Die Bauzinsen,

ihre Stellung im deutschen Aktienrecht und ihre Behandlung in der ausländischen Gesetzgebung.

Inauguraldissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Georg-August-Universität
Göttingen
1924.

Vorgelegt von Ernst Woltje, Referendar
Rüstringen i. O.

Referent: Prof. Dr. Müller-Erzbach

Buchdruckerei Ph. Otto Suhr, Rüstringen-Wilhelmshaven

Die Bauzinsen,

ihre Stellung im deutschen Aktienrecht und ihre Behandlung in der ausländischen Gesetzgebung.

Inauguraldissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Georg-August-Universität
Göttingen
1924.

Vorgelegt von Ernst Woltje, Referendar
Rüstringen i. O.

Referent: Prof. Dr. Müller-Erzbach

Buchdruckerei Ph. Otto Suhr, Rüstringen-Wilhelmshaven

Meinen Eltern
aus Dankbarkeit
gewidmet

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Einleitung.

1. Abschnitt. Die Stellung der Bauzinsen im deutschen Aktienrecht.

Kapitel I. Die geschichtliche Entwicklung der Bauzinsen.

§ 1. Die Verzinsung der Gesellschaftseinlagen unter der Herrschaft des gemeinen Rechts bis zur Schaffung besonderer Aktiengesetze.

§ 2. Die Verzinsung der Gesellschaftseinlagen seit des Bestehens besonderer Aktiengesetze.

Kapitel II. Die rechtliche Natur der Bauzinsen.

§ 3. Das Verhältnis der Bauzinsen zu anderen Zinsen und ihre Stellung zu den Dividenden.

§ 4. Die verschiedenen Ansichten über die Stellung des Bauzinsenempfängers zu der Gesellschaft.

§ 5. Die Entziehung des Bauzinsenrechts.

§ 6. Die Behandlung der Bauzinsen im Konkurse der Gesellschaft

Kapitel III. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Bauzinsenrechts.

§ 7. Die Legitimation des Bauzinsenberechtigten und der Zeitpunkt ihrer Auszahlung.

§ 8. Die sachlichen Voraussetzungen des Bauzinsenanspruchs.

Kapitel IV. Die Folgen bei Verletzung der für die Bauzinsen gegebenen gesetzlichen Vorschriften.

§ 9. Die Stellung des Registerrichters und sein Verhalten zu Gesellschaftsverträgen, die gesetzwidrig Zinsen oder ungesetzliche Bauzinsenversprechen enthalten.

§ 10. Die sich gegenüber den Gesellschaftern ergebenden Folgen ungesetzlicher Eintragungen und Auszahlungen von Zinsen und Bauzinsen im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern.

§ 11. Die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder für zu Unrecht ausgezahlte Bauzinsen.

§ 12. Die Rückzahlungspflicht gegenüber der Gesellschaft.

Kapitel V. Bauzinsen in der Bilanz der Aktiengesellschaft.

§ 13. Die Einstellung der gezahlten Bauzinsen in die Jahresbilanz unter die Passiven und Aktiven nach den verschiedenen Ansichten.

2. Abschnitt. Die Behandlung der Bauzinsen in der ausländischen Gesetzgebung.

Kapitel I. Bauzinsen in der Gesetzgebung der Staaten, deren Handelsgesetzbücher auf gleicher Rechtsquelle beruhen wie das deutsche H.G.B. oder einem dieser Gesetze nachgebildet sind.

§ 14. Bauzinsen im österreichischen Recht.

§ 15. Der Rechtszustand in Ungarn nach den zur Zeit geltenden Gesetzen und dem neuen Entwurf über die Aktiengesellschaften.

§ 16. Schweizer Gesetzesbestimmungen über die Bauzinsen

§ 17. Die Banzinsen in den drei skandinavischen Staaten.

§ 18. Der Rechtszustand in Japan.

Kapitel II. Bauzinsen nach den auf französischen Rechtsquellen beruhenden Gesetzen.

§ 19. Die Stellung französischer Gesetze und Gerichte zur Frage der Verzinsung von Aktienkapitalien.

§ 20. Bauzinsen in den Gesetzbüchern, die französischen Ursprungs sind.

Kapitel III. Die Stellung englischer und nordamerikanischer Gesetze zur Frage der Verzinsung der Aktienkapitalien.

§ 21. Bauzinsen nach englischem Recht.

§ 22. Bauzinsen im Rechte der nordamerikanischen Staaten.

Schluß.

Literaturverzeichnis.

Albrecht, G. Aktienzinsen, eine rechtsgeschichtliche Studie, Gieß. Diss. Essen 1913.

Aron, E. Die französische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1911—1913 in Z.H.R. 76, 181 ff.

Auerbach, W. Das Aktienwesen, Frankfurt a. Main, 1873.

„ Gesellschaftswesen, Frankfurt a. Main 1861.

Bachmann, G. Die Sonderrechte des Aktionärs. Zür. Diss. Zürich 1901.

Behrend, J. Fr. Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1896.

Bing, F. La société anonyme en droit Italien. Genf 1887.

Böhm, W. Über Aktionärschutz (nach deutschem, englischem und französischem Recht) Erl. Diss. München, Berlin, 1910.

Borchardt, O. Die Handelsgesetze des Erdballs, umfassend das Handels- Wechsel- Konkurs und Seerecht aller Kulturvölker; deutsche Ausgabe, Signatur D (H.R. d. E.)

Brand, A. Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts Berlin 1911.

Christ. Ueber Rückwirkung der Gesetze in Z.H.R. 64.

Cruesemann, Ed. Der englische Companies act von 1907 in Z.H.R. 64.

Dernburg, H. Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Halle 1915.

Endemann, W. Das Bundesgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11. Juni 1870. Berlin 1870.

Entwurf eines HGB's für die preußischen Staaten. Motive 1859.

Esser, R. u. F. Die Aktiengesellschaft (nach den Vorschriften des H.G.B. für das deutsche Reich vom 10. 5. 1397), Berlin 1899.

Fischer, F. C. J. Lehrbegriff sämtlicher Polizey- und Kameralrechte, Frankfurt a. d. Oder. 1875.

Fischer, R. Die Gründungsrevision sowie die fortlaufende Revision bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. De lege lata et ferenda, in Grud,ot's Beitr. z. Erl. d. deutsch. Rechts 1920.

„ Zweck der Aktiengesellschaft und Stellung des Aktionärs, in Iherings Jahrb. Bd. 63, 195 ff. (1913).

„ Das Aktienrecht in Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts III 1 (1916).

Gesetz-Sammlung für die kgl. preuß. Staaten.

v. Gierke, J. Der österreichische Entwurf eines HGB's in Z.H.R. Bd. 85, 232 (1921).

Goldmann, F. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Berlin 05.

Haffner, C. Das norwegische Gesetz über Aktiengesellschaften vom 19. Juli 1910, verglichen mit dem deutschen Recht, Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1913.

v. Hahn, Fr. Kommentar zum allgem. deutschen HGB. Braunschweig 1863.

Hecht, Th. Die Bauzinsen der Aktiengesellschaften, Erlanger Diss. Hannover 1907.

Heymann, E. Trustee und Trustee-Company, Weimar 1910.
Horrwitz, H. Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913.
Jaeger, E. Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl. Berlin 1914.
Jolly, J. Das Recht der Aktiengesellschaften in Ztschr. f. deutsches Recht Bd. 11 (1847).
Keyßner, H. Die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien unter dem Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, Berlin 1873.
" Sind die den Aktionären auf die Zeit der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes statutenmäßig gezahlten Zinsen, sowie die Gründungskosten aus dem Gewinn zuvor zu ergänzen, bevor eine Dividende verteilt werden kann? Im Busch A. Bd. 8 S. 408 ff.
" Aktienzinsen, Dividende, Bauzinsen, Bilanz; im Busch A. Bd. 7 u. Bd. 32.
" Bauzinsen bei Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft in Z.H.R. Bd. 51 S. 232 ff.
" Verordnung der Ministerien des Innern der Finanzen des Handels, der Justiz u. d. Ackerbaues vom 20. Sept. 1899, mit welcher ein Regulativ für die Errichtung und Umwertung für Aktiengesellschaften auf dem Gebiete der Industrie und des Handels verlautbart wird in Z.H.R. Bd. 49, 368 ff.
Cosack, K. Lehrbuch des Handelsrecht 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Kuncz, Ed. Der neue ungarische Gesetzesentwurf über die Aktiengesellschaften in Z.H.R. Bd. 84 (1921).
Ladenburg, K. Die Gesamtrechte der Aktionäre nach deutschem und norwegischem Recht unter Berücksichtigung des Aktienerwerbs, Erlanger Diss. Mainz 1920.
Lehmann, K. Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1904
" Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum code de commerce, Berlin 1895.
" Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft in Arch. Bürg. R. Bd. 9, S. 297 ff.
Lehmann K. und Ring, V. Das Handelsgesetzbuch f. d. deutsche Reich, Berlin, 1913.
Löwenfeld, H. Das Recht der Aktiengesellschaften, Kritik und Reformvorschläge. Berlin, 1879.
Lyon-Caen Ch. et Renault, L. Manuel de droit commercial, Paris 1908.
" " Traité de droit commercial, Paris 1908.
Makower, H H.G.B. mit Kommentar 13. Aufl., Berlin 1906—07.
Mendel, M. Die Stellung der Bauzinsen in der Aktiengesellschaft, Heidelberger Diss. Borna-Leipzig, 1910.
Mez, A. Das Recht der amerikanischen Aktiengesellschaften (Stock-Corperations) 1. Teil, Marburg 1913 Nr. 20 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe-, und Landwirtschaftsrecht. Herausgegeben von Ernst Heymann.
Michaelis, O. Volkswirtschaftliche Schriften, Eisenbahnaktionäre und Eisenbahninteressenten, Berlin, 1873.
Mittermeyer, F. Italienische Handelsgesetzgebung in Z.H.R. Bd. 11, S. 314 ff.
Müller-Erzbach, R. Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1919.
Musaeus, J. D. H. Grundsätze des Handlungsrechts, Hamburg-Kiel 1785.
Nissen. Über die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft in Z.H.R. Bd. 19. (1874).

Nothnagel, W. Das österreichische Aktienregulativ vom 20. Sept. 1899 in Z.H.R. 50, S. 111. ff.
Oertmann, P. Bürgerliches Gesetzbuch II. Buch, Recht d. Schuldverh. Berlin 1910.
Passow. R. Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen Leipzig 1921, 1923.
„ Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftliche Studie, Leipzig 1922.
Pinner, A. Das deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.
Pisko. Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts 1923.
Planitz, A. Die Stimmrechtsaktie, Leipzig, 1922.
Plesch, Arpart. Die Aktiengesellschaften nach ungarischem Recht in Holtheim Bd. 25.
Pöhl, H. Das Recht der Aktiengesellschaften, Hamburg 1872.
Regensburger, R. Das Recht der bulgarischen Handelsgesellschaften in Z.H.R. 85, 150 ff. (1920).
Rehm, H. Die Bilanzen der Aktiengesellschaften 2. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1914.
Rehme, P. Das japanische Handelsrecht in Z.H.R. 51 S. 1 ff.
Renaud, A. Das Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl. Leipzig, 1875.
Riesser. Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht, Berlin 1899.
Ring, V. Asiatische Handlungskampagnien, Berlin 1890.
Ritter, K. Das H.G.B. Berlin 1910.
Schlegelberger. Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Berlin 1914.
Schmalenberg, E. Finanzierungen 2. Aufl. Leipzig, 1920.
Schneider u. Fick. Das schweizer Obligationenrecht, Zürich 1915.
Schnitzler, C. Wegweiser für den Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den vereinigten Staaten von Amerika, Berlin, 1903.
Schück, R. Brandenburg-Preußens Kolonialpolitik unter dem Großen Kurfürsten und seinen Nachfolgern, Leipzig, 1889.
Schwandt, J. Die deutschen Aktiengesellschaften im Rechtsverkehr mit Frankreich und England, Marburg 1912 in Arbeiten zum Handels-Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht.
Silbernagel, A. Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, franz. und englischem Aktienrecht, Berlin 1907.
Siméon, P. Recht und Rechtsgang Bd. 2, Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit, Berlin, 1921.
Spaing, W. Französisches und englisches Handelsrecht im Anschluß an das allgem. deutsche H.G.B. Berlin, 1888.
Staub, H. Kommentar zum allgem. deutschen H.G.B. 3. und 4. Aufl. Berlin, 1896.
„ 11. Aufl. Berlin, Leipzig, 1921.
Staudinger, J. v. Kommentar zum H.G.B. 7.—8. Aufl. München, Berlin 1912, 1913.
Thöl. H. Das Handelsrecht, Leipzig, 1879.
v. Treitschke, M. Einige Fragen, Aktiengesellschaften betreffend, 1841
Ungeheuer, M. Das Recht der Aktiengesellschaften im Großherzogtum Luxemburg, in Z.H.R. 80, S. 481 ff.
Wieland, K. Handelsrecht, Bd. 1 München und Leipzig 1921.
Wiener, H. Goldschmidt und Behrend, Zur Reform des Aktiengesellschaftswesens, 3 Gutachten, Leipzig 1873.

Wieser, C. W. v. Der finanzielle Aufbau der englischen Industrie, Jena 1919.
Wimmer, A. Die Bauzinsen im Aktienrecht, Erlanger Diss. München 1910.
Wolff, E. u. Birkenbihl, F. Die Praxis der Finanzierung bei Errichtung, Erweiterung, Verbesserung, Fusionierung und Sanierung der Aktiengesellschaft, Berlin 1914.
Zimmermann. Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht, Züricher Diss. 1912.

Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben v. Kohler Ring und Oertmann, Berlin (Arch. bürg. R.).
Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- u. Wechselrechts, herausgegeben zuerst von F. B. Busch, zuletzt von H. Busch (Busch A.).
Blätter für Rechtsanwendung, gegründet von A. Seuffert und Chr. Karlglück, Erlangen.
Iherings Jahrb. für Dogmatik des bürgerl. Rechts, Jena (Ihering).
Wochenschrift später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, gegründet von Holtheim. (Holtheim).
Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht gegründet von L. Goldschmidt (Z.H.R.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.E.).
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgegeben von R. Hohow und B. Ring. (K.G.J.).
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Stuttgart (R.O.H.G.).

Einleitung.

Die wirtschaftliche Grundlage der Aktiengesellschaft beruht auf dem Grundkapital. Dasein, Lebenskraft und Gesundheit der Gesellschaft sind aus dem Zustand und Bestand des Grundkapitals zu erkennen und werden der Öffentlichkeit jedesmal kundgeben, wenn die Aktiengesellschaft alljährlich durch die Bilanz ihre gesamten Vermögensverhältnisse und Geschäftsergebnisse durchleuchten läßt. Aufgabe des Gesetzgebers ist es, dafür zu sorgen, daß der Gesellschaft dauernd die nötigen Mittel bleiben, um einerseits die Gesellschaftsgläubiger sicher zu stellen, andererseits vor allem auch den Fortbetrieb des Unternehmens zu gewährleisten. Wenn auch kein Gesetzgeber die Gesellschaft dagegen schützen kann, daß ihr nicht doch ihr Kapital durch schlechte Geschäftsführung oder in Krisenzeiten infolge allgemeiner Entwertung verloren geht, so kann das Gesetz doch darauf halten, daß dieses Kapital nicht als Gewinn an die Aktionäre verteilt wird. [1])

Aus dieser Erwägung heraus ordnet das Deutsche Handelsgesetzbuch neben anderen auf die Erhaltung des Grundkapitals wie des Unternehmens überhaupt hinzielenden Vorschriften vor allem im § 213 an, daß die Gesellschafter, solange die Aktiengesellschaft besteht, nur auf den sich aus der Bilanz ergebenden Reingewinn Anspruch haben und hebt noch besonders im § 215 Abs. 1 H.G.B. hervor, daß Zinsen von bestimmter Höhe für die Aktionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden dürfen. An sich wäre diese Bestimmung schon aus allgemeinen aktienrechtlichen Gesichtspunkten heraus, sowie der besonderen Vorschrift des § 213 H.G.B. wegen überflüssig; wenn aber das Gesetz nochmals ausdrücklich im § 215 Abs. 1 ein Zinsverbot ausgesprochen hat, so ist dies einmal wohl deshalb geschehen, weil man — wie wir unten sehen werden — in der geschicht-

Anm. 1 Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Seite 308 f.

lichen Entwicklung der Aktiengesellschaft über das Ausbedingen und die Zahlung von Zinsen für die von den Aktionären gemachten Einlagen infolge mangelnden Verständnisses des Aktienwesens keineswegs immer derselben Ansicht war wie heute, andererseits auch wohl aus dem Grunde, um die im Absatz 2 des § 215 enthaltene Ausnahme von dem Zinsverbote deutlicher hervortreten zu lassen.

Denn, praktischen Gründen folgend, hat die Gesetzgebung das Zinsverbot nicht konsequent durchgeführt. Nicht immer ist die Aktiengesellschaft mit ihrer Entstehung betriebsfähig; es kann bisweilen, vornehmlich bei größeren Unternehmen mehrere Jahre dauern, ehe sie selbständig Gewinn einbringen kann; um zu erreichen, daß derartige Betriebe bei der Ausgabe ihrer Aktien auf ein kauffreudiges Publikum treffen, hat das Gesetz von dem Grundsatze des Zinsverbotes eine Ausnahme zugelassen. Würden die Aktionäre während einer längeren Bauzeit keinen Ertrag aus ihren Einlagen erzielen, so könnten sich an solchen Unternehmen nur Großkapitalisten beteiligen, die auf eine Nutzung ihrer Kapitalien für geraume Zeit nicht angewiesen sind. [2]) Dann könnte aber die Aktiengesellschaft andererseits gerade einer ihrer für das Wirtschaftsleben wertvollsten Aufgaben nicht Rechnung tragen. Diese besteht darin, besonders das unbeschäftigte Kapital an sich heranzuziehen und aus vielen kleinen, in ihrer Vereinsamung für die Allgemeinheit nutzlosen Geldbeträgen bürgen durch die Anziehungskraft ihrer Organisation eine Kapitalmacht, neue Werte zu schaffen. [3])

Die Zulassung der Bauzinsen wurde ehedem vielfach unter dem Gesichtspunkte bekämpft, sie bedeute nur die Freiheit einer verschleierten Ausgabe der Aktien unter dem Nennbetrage und bewirke dadurch eine Rückzahlung des Grundkapitals. Man hat die Bestimmung des § 215 Abs. 2 eine Inkonsequenz [4])

Anm. 2. Vgl. Motive zum Art. 197 des Preuß. Entwurfs eines H.G.B. S. 90: Es fällt einzelnen Aktionären schwer, bis zu dem oft nach längerer Zeit beginnenden vollen Betriebe des Unternehmens jeden Ertrag ihrer Einlagen zu entbehren, und es wird das Zustandekommen mancher im öffentlichen Interesse wünschenswerter Aktienunternehmungen erschwert, wenn das Gesetz nicht gestattet, bis zu diesem Zeitpunkte Zinsen auszubedingen.

Anm. 3 Müller-Erzbach A. a. O. S. 304 f., 313.

Anm. 4 so Löwenfeld, das Recht der Aktiengesellschaften, S. 433: Bauzinsen sind vom theoretischen Standpunkte aus betrachtet eine weit schwerere Anomalie als die Abschlagsdividende, aber ausdrücklich vom Gesetz gestattet. Die Theorie findet sie inkonsequent, die Praxis glaubt, sie nicht entbehren zu können. Inkonsequent ist für sie noch eine milde

auch eine Verunstaltung der Gesetze zum Schaden kurzsichtiger Aktionäre genannt. [5]) Andererseits sind sie auch amentlich von Keyßner und Michaelis [6]) verteidigt worden.

Wenn auch die Gestattung der Zahlung von Bauzinsen im Gesetze verständlich ist, so bleibt diese Einrichtung aber immerhin bedenklich. Denn es liegt klar, daß, wenn vor Betriebsbeginn, also bevor überhaupt wirklicher Gewinn erzielt worden ist, Beträge an die Aktionäre ausgeteilt werden, eben kein Gewinn, sondern nur ein Teil der Einlagen ausgezahlt wird.

Gesetzliche Bestimmungen über Bauzinsen sind im Deutschen Handelsgesetzbuch wohl vorhanden, aber sie reichen aus. Das Gesetz bestimmt nur die Grenzen ihrer Zulässigkeit, überläßt dagegen die Einzelheiten ihrer Behandlung der Praxis. So wie aber die Bauzinsen gemäß dem deutschen Handelsgesetzbuch zu behandeln sind, gelangt man zu unleidlichen Konsequenzen. Wenn schon im Gesetze der Minderung des Einlagekapitals während der Bauzeit durch Zahlung von Bauzinsen nachgesehen wird, so müßten vom Gesetzgeber ferner Vorkehrungen dahin getroffen werden, daß der Ausfall später aus Betriebsgewinn wieder zu decken ist. [7])

Inwieweit die Gesetze anderer Kulturländer hier eine Regelung vorgesehen haben, ob auch sie in diesem Punkte dieselben, vielleicht noch größere Lücken aufweisen wie das Deutsche Handelsgesetzbuch, oder ob und inwieweit sie brauchbarere Bestimmungen getroffen haben, die Beantwortung dieser Frage soll neben der allgemeinen Betrachtung der Bauzinsen in ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer Behandlung nach den geltenden deutschen Vorschriften Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

Bezeichnung, man könnte sie beinahe eine monströse Erscheinung nennen. Sie sind ein treffliches Kennzeichen für jene übermäßige Entfremdung des Aktionärs von den Interessen der Gesellschaft.

Anm. 5 so Mittermeyer in Z.H.R. Bd. 11 S. 325 anläßig einer Besprechung der italienischen Handelsgesetzgebung.

Anm. 6 In den unten erwähnten Schriften.

Anm. 7 Fischer, das Aktienrecht in Ehrenberg Handb. III 1, S. 262 und Müller-Erzbach a. a. O. S. 312.

1. Abschnitt.

Die Stellung der Bauzinsen im Deutschen Aktienrecht.

Kapitel 1.

Die geschichtliche Entwicklung der Bauzinsen.

§ 1

Die Verzinsung der Gesellschaftseinlagen unter der Herrschaft des gemeinen Rechts bis zur Schaffung besonderer Aktiengesetze.

Bei der Betrachtung der Bauzinsen in ihrer geschichtlichen Entwicklung und einem Vergleich mit ihrer Existenz bezw. Behandlung in ausserdeutschen Gesetzen ist natürliche Voraussetzung einmal ein unserer Aktiengesellschaft gleiches oder doch im Wesentlichen ähnliches Institut, dann aber auch eine entsprechende Stellungnahme zu einer Zinsgabe innerhalb dieser Vereinigungsformen. Demgemäß wird sich eine kurze Betrachtung der Gesellschaftsformen wie auch die Stellungnahme der Gesetze zur Frage der Verzinsung von Aktieneinlagen überhaupt in den meisten Fällen nicht umgehen lassen.

Die Aktiengesellschaft, wie sie jetzt im Deutschen Handelsgesetzbuch als solche in den §§ 178 bis 319 behandelt ist, ist ein Institut des germanischen modernen Rechts; läßt sich auch der geschichtliche Entwicklungsgang derselben mit Sicherheit nicht mehr nachweisen, lassen sich sichere Beispiele wahrer Aktienvereine aus älterer Zeit nicht beibringen, so ist es doch außer Zweifel, daß aus die germanische Rechtsbildung zuerst in umfassenderer Anwendung Verbindungen zu gewerblichen Unternehmungen zeigt, welche als ein Ganzes tätig sind und die, obwohl nur durch gemeinsame, seitens der Mitglieder zusammengelegte Beiträge ermöglicht, die Gesellschafter untereinander nicht durch ein obligatorisches Band verknüpfen, deren gesamtes Vermögen nicht

gefährden und eine Übertragung der Vereinsmitgliederschaft gestatten. [1])

Positive Rechtsquellen, in denen die Aktiengesellschaften abgehandelt werden, hat es in Deutschland vor dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch nur sehr wenig gegeben. Dem römischen Recht war diese Vereinsform unbekannt, es enthielt nur einzelne ganz allgemeine Grundsätze; die Theorie der societas privata blieb auf die Aktienverbindung unanwendbar. Das gemeine Recht, d. h. speziell das Corpus Juris enthielt über diese Gesellschaftsform keine überhaupt in Frage kommende Bestimmung, und auch die Partikulargesetzgebung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts leistete in dieser Materie nur Unvollständiges Die Aktiengesellschaften mit allen Eigentümlichkeiten können daher nicht direkt unter römische Rechtsregeln gestellt werden, sie folgen vielmehr in vielen und gerade in den wichtigsten Punkten nur ihren eigenen Grundsätzen. Es ist erklärlich, wenn man das sich durch die Praxis neugebildete Institut nirgends unterzubringen wußte, andererseits aber bekannte Bestimmungen darauf anzuwenden suchte. Daraus erklärt sich, daß Fischer [2]) in dem Aktionär keinen Handelsgenossen, sondern eher einen Gläubiger sieht, der sein Geld gegen schriftliche Obligation vorgeschossen hat, und Musaeus [3]) eine scharfe Trennung zwischen den eigentlichen Mitgliedern, unter denen er die für das Geschäft arbeitenden Personen versteht, und den anderen Teilhabern zieht, die gegen vorgeschossene Gelder schriftliche Obligationen erhalten.

Daß sich die Landesgesetze sehr wenig mit den Aktiengesetzen befaßten, dafür liegt der Grund größtenteils darin, daß ein jeder dieser Vereine sich eigene Statuten zu entwerfen und deren Bestätigung bei der Staatsregierung nachzusuchen pflegte, wodurch dann diese allen Zweifel vorgebeugt zu haben und der Einführung allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen überhoben zu sein glaubte. Daß auch eine Anzahl gleichförmiger Entscheidungen gewisser Fälle fast ganz fehlt, ergibt sich aus einer Eigentümlichkeit der meisten Statuten der Aktienvereine, nach denen alle Streitigkeiten im Innern des Vereins unter den Aktionären, zwischen diesen und dem Direktorium, zwischen dem Verein und seinen Beamten nicht zur gerichtlichen Erledigung gelangten, sondern durch Schiedsgerichte, gegen deren Sprüche keine Appella-

Anm. 1 Renaud, das Recht der Aktiengesellschaft S. 8.
Anm. 2 F. C. J. Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Polizei- und Kammerrechte Bd. III S. 161.
Anm. 3 Grundsätze des Handlungsrechts § 20.

tion zulässig war, entschieden wurden, und Streitigkeiten mit anderen Personen, wenigstens wenn diese damit einverstanden waren, auf dieselbe Weise Erledigung finden konnten, was auch vermöge der sehr vielen, besonders den Kaufleuten eigenen Scheu vor weitläufigen Prozessen gewöhnlich geschah. [4])

Die erste gesetzliche Regelung der Aktiengesellschaft erfolgte durch die Einführung des französischen code de commerce, dessen Sätze über die société anonyme auf französische Verhältnisse zugeschnitten, auf die deutschen einfach übertragen wurden und hier, d. h., in den betreffenden Staaten am Rhein, auch ohne weiteres bestehen blieben. Aber der Inhalt des code de commerce war, soweit es sich auf die Aktiengesellschaften bezog, der Natur der Sache nach recht dürftig. Das einzige, was von Wichtigkeit ist, mag sein, daß er in festen Worten eine Erklärung abgibt, was er unter der société anonyme versteht. Er bedurfte auch vielleicht weiter keiner Bestimmung, weil er im übrigen die Entstehung der société anonyme von einer Konzession der Regierung abhängig machte. [5])

Mangels irgendeiner gesetzlichen speziellen Bestimmung über die Aktiengesellschaften sind wir also bis zu dieser Zeit bei der Betrachtung der Frage, inwieweit Zinsen zugelassen waren, auf die einzelnen Gesellschaftsverträge angewiesen, um so festzustellen, was die Praxis für Rechtens hielt. Daß die Gesetzgebung sich keinerlei Gedanken über eine durch die unbedingte Auszahlung von Zinsen eintretende Verletzung des Grundkapitals machte, geht unter anderem auch daraus hervor, daß man den Satz des Allgemeinen Preußischen Landrecht im § 653 Th. 2 tit. 8:

> „Jedem Mitglied einer Erwerbsgesellschaft stehen von dem Kapital, welches er in die Gemeinschaft eingelegt hat, Zinsen zu."

ohne Bedenken auf die Aktiengesellschaften anwandte, als diese sich in Preußen Eingang verschafften. Zinsen seien, so wurde ausgeführt, die gewöhnlichen, ja man könne sagen, natürlichen Früchte von Kapitalien. Zinsen wolle jeder mit seinem Gelde machen, namentlich der Kapitalist; auch könnten sie bei den Aktiengesellschaften gemacht werden, ohne gegen die

---

Anm. 4 Treitschke, einige Fragen Aktiengesellschaften betreffend, S. 324 ff. Renaud a. a. O. S. 42 f. vgl. u. a. das Statut der Neiße-Brieger Eisenbahngesellschaft, § 7 in preuß. Gesetzsammlung. 1846 S. 332.

Anm. 5. code de commerce Art. 37: La société anonyme ne peut exister qu' avec l' autorisation du Gouvernement, et avec son conctitu e; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les réglements d' administration publique.

Rechtlichkeit zu verstoßen, selbst wenn die Gesellschaft nicht im Gewinn sei, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil Zinsen eben nur die natürlichen Früchte von Kapitalien seien, und weil jeder diese ihre Natur kenne. Zinsen seien in der Tat etwas ganz anderes als Dividende. Bei der Dividende seien außer allen übrigen Passivis auch die den Aktionären zukommenden Zinsen von den Aktiven abzusetzen. [6])

Dementsprechend wird auch in den meisten, wenn auch nicht allen Statuten die Auszahlung von festen Zinsen und Dividenden als etwas selbstverständliches angesehen. So heißt es in dem Reglement der Brandenburgisch-Afrikanischen Compagnie vom 18/28. April 1683: [7])

„Vor allen Dingen aber wird man aller Möglichkeit nach dahin bedacht sein, daß die Participanten Jahr aus Jahr ein zu dem Interesse von ihrem primordial Capital ad 6 pro Cento allemal richtig gelangen mögen, es wäre denn, daß zweidrittel der Participanten gut befinden, mit Auszahlung der Interessen einige Zeit anzustehen."

Während hier einer Mehrheit von $^2/_3$ der Gesellschafter noch die Möglichkeit gegeben wird, wenn sie es im Interesse der Gesellschaft für gut befinden, mit der Zinszahlung eine Zeitlang auszusetzen, ist in den Reglements provisionell pour le dit Commerce de Bengalen vom 21. Januar 1753 [8]) bestimmt, daß ein fester Satz von 2 % des Nennbetrages der Aktien alle 6 Monate (beginnend 3 Monate nach dem Datum der Aktien) ausgezahlt werden solle.

Viele Statuten damals gegründeter Gesellschaften schweigen über die Verzinsung gänzlich, obwohl sonst schon genauere Regeln über die Bilanz vorhanden waren [9]), und dem allgemeinen

---

Anm. 6 s. Keyßner im Busch A. Bd. 32 S. 99.

Anm. 7 abgedruckt bei Schück, Brandenburg-Preußens Kolonialpolitik unter dem Großen Kurfürsten und seinen Nachfolgern Bd. 2 S. 172.

Anm. 8 Abgedruckt bei Ring, Asiatische Handlungscompagnien S. 295/3: La compagnie paiera, du montant des dites actions 2 per cent chaque 6 mois, [illegible] compter 3 mois apr s la date de l' action; au comptoir de la dite compagnie, et dans d' autres endrois, ainsi qu' il sera publi[illegible].

Anm. 9 So heißt es in dem Prospekt einer ostindischen Compagnie, wegen der 1748 um königl. Genehmigung nachgesucht wurde, das aber abgelehnt wurde (abgedruckt bei Ring l. c. S. 51): les directeurs ne pourroient faire aucun divident aux actionaires amois, que les dettes de la compagnie ne füssent, acquitt es et affin de se conduire sc rement à cet égard, ils dresservient l' etat du gain d' une année qu' il

derzeitigen Rechtsempfinden folgend ist anzunehmen, daß sie gegen eine Zinszahlung nichts einzuwenden hatten, soweit in ihnen nicht ausdrücklich ein Zinsgabeverbot enthalten war. Auch solche Gesellschaften waren schon vorhanden, vor allem um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts.

Dagegen ist wieder regelmäßig eine feste Verzinsung ausdrücklich zugesagt bei den in den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts entstehenden Eisenbahngesellschaften; das wohl vornehmlich aus dem Grunde, weil diese immerhin zur Fertigstellung des Betriebes eine weit längere Zeit in Anspruch nahmen als andere Industrie-Unternehmungen.

Diese gewöhnlichen landesüblichen Zinsen von den Einlagen der Aktionäre wurden als eine Forderung gegen die Aktiengesellschaft, als einer Schuld der letzteren aufgefaßt, die gleich aller anderen Schulden beim Mangel anderer Mittel aus dem Grundkapital zu tilgen war.[10])[11])

Es gab aber auch schon eine Gesellschaft, die in den Rahmen dieser Rechtsauffassung nicht hineinpaßt: Bei der Magdeburg-Kölner-Halle-Leipziger Einsenbahngesellschaft heißt es im § 16 des am 13. November 1837 bestätigten Statuts,[12]) daß von dem Zeitpunkte des vollständigen Betriebs ab den Aktionären ausschließlich der jährlich verbleibende Rest des Reinertrages als Dividende auszuschütten sei. Nach anderen Statuten sollen zwar Zinsen neben den Dividenden gezahlt werden, wie aus den getrennt herausgegebenen Zins- und Dividendenscheinen

---

y auroit en caisse tout frais faits et en distribueroient pour le moins la dimi aux intéressèz, l' autre moitié serviroit à augmenter le fond de la compagnie.

Anm. 10 Keyssner, im Busch-Archiv Bd. 7 S. 100, vgl. auch Pöhl, das Recht der Aktiengesellschaften S. 241: Von den Aktiven werden außer allen übrigen Passivis auch die den Aktionisten zukommenden Zinsen abgesetzt. Von einem Gewinn konnte erst nach Berichtigung solcher Zinsenschuld die Rede sein. Wurde hierdurch das Grundkapital vermindert, so waren dennoch in den späteren Geschäftsjahren den Aktionären Zinsen zu zahlen, und aus einem über die Zinsen hinaus erzielten Ertrage mußte das Grundkapital wieder aufgespart werden. Von dem eingezahlten Kapital werden unbedingt Zinsen versprochen; zum Zwecke der Zinserhebung werden Zinskupons ausgegeben, und erst dasjenige, was nach Zahlung dieser Zinsschuld übrig bleibt, wird als reiner Gewinn bezeichnet, der auf die ausgegebenen Dividendenteile zur Zahlung gelangt.

Anm. 11 Siehe Statut der Berliner-Potsdamer-Eisenbangesellschaft, aufgezeichnet bei Keyssner im Busch-Archiv Bd. 7 S. 100 § 13: 5 % jährliche Zinsen, zahlbar zunächst im ersten Monat nach Eröffnung der Bahn, aber zu leisten vom Tage der Zahlung ab, später in dem jedesmaligen Monat März für das verflossene Kalenderjahr. Nach § 14 desselben Statuts hat in gleicher Weise die Zahlung der Dividende oder des zur

zu folgern ist; im übrigen war aber bestimmt, daß diese Zinsen nur aus dem Reingewinn entnommen werden sollten; reichte der Reinertrag eines Jahres nicht aus, so sollte die Zahlung, da zur Zeit unmöglich, in späteren Jahren nachgeholt werden. Die Zinsforderung gegen die Aktiengesellschaft blieb bestehen und war später von ihr zu tilgen. Die Zahlung der Zinsen war hier also wie bei den Dividenden von dem Vorhandensein eines Gewinns abhängig gemacht, und das Grundkapital blieb auf diese Weise unangetastet. Sie nehmen die Stellung der jetzt noch üblichen Verzugsdividende ein.[13])

Nach dem Statut der Magdeburg-Halberstädter-Eisenbahngesellschaft[14]) hört die regelmäßige Verzinsung mit 4 % gemäß § 7 auf, wenn die Eisenbahn vollständig beendigt und in Betrieb gesetzt ist, und es wird von dem jährlichen Reinertrage derselben nach Abzug einer Summe für den Reservefonds der Rest als Dividende unter die Aktionäre verteilt. Weiter heißt es in § 17 Abs. 2 desselben Statuts schon ausdrücklich: Die Kapitalzinsen verschwinden, nur eine Gewinnverteilung soll stattfinden, wobei eine Übertragung von einem Jahr auf das andere ausgeschlossen ist.

Es fehlt nur noch die Begrenzung der Zeit,[15]) und wir haben in der Praxis den Zustand, den die Preußische Gesetzgebung später für die Bauzinsen und Zinszahlung überhaupt vorgeschrieben hat. Man kann vielleicht darauf auf die Solidität gerade dieser Eisenbahngesellschaften gegenüber anderen Industrieunternehmungen schließen, darf dabei aber nicht vergessen, daß seinerzeit Konzessionszwang herrschte, der Staat also immer das letzte Wort zu sprechen hatte.

Verteilung kommenden reinen Gewinns zu erfolgen, während § 18 bestimmt, daß am Ende jeden Kalenderjahres die Zinsen des Kapitals in Anrechnung zu bringen seien. Vgl. ferner die Bestimmungen der im Busch-Archiv bei Keyßner angegebenen Statuten der Düsseldorf-Elberfelder-Eisenbahngesellschaft, sowie der Bonn-Cölner-Eisenbahngesellschaft aus den Jahren 1837 und 1840.

Anm. 12 abgedruckt in der Preußischen Gesetzsammlung 1851 S. 727.

Anm, 13 vgl. §. 23 des Statuts der Berliner-Frankfurter-Eisenbahngesellschaft im Busch-Archiv Bd. 7 S. 105/6.

Anm. 14 bestätigt am 23. September 1841, abgedruckt in der Preußischen Gesetzessammlung 1841 S. 58. ff.

Anm. 15 Diese wurde vereinzelt schon in der Weise getroffen, daß allgemein gesagt wurde, bis Jahresschluß oder Quartalschluß sind Bauzinsen zu zahlen. Vgl. Thüringer-Eisenbahngesellschaft, Berlin-Hamburger-Eisenbahngesellschaft und andere bei Keyßner l. c. S. 114 ff.

§ 2

Die Verzinsung der Gesellschaftseinlagen seit dem Bestehen besonderer Aktiengesetze.

Seitdem sich die Gesetzgebung der Staaten, getrieben vor allem durch die zahlreich entstehenden Eisenbahngesellschaften mit den Aktiengesellschaften befaßte, bildete sich allmählich eine klarere Auffassung von dem Wesen und Zwecke des Grundkapitals durch und gab ihren Niederschlag vor allem auch in der Behandlung der Verzinsung der von den Aktionären gemachten Einlagen wieder. Im Königreich Preußen enthielt das Gesetz vom 3. November 1838 über die Eisenbahnunternehmungen über die Zinsen direkt noch keinerlei Bestimmungen, sah sie vielmehr als etwas selbstverständliches an; es ließ bei der Berechnung der Höhe des Bahngeldes, zu dessen Forderung die Gesellschaft berechtigt sein sollte, zu, daß auch die Zinsen, die an die Gesellschafter gezahlt wurden, in Anrechnung gebracht wurden. (§ 29 Ziff. 4.) Dagegen bestimmte das Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 [1]) im § 17, daß die Gesellschaft das statutenmäßige Grundkapital durch Rückzahlung an die Aktionäre nicht verkleinern dürfe; weiter aber enthielt der Abs. 2 die Einschränkung:

> „Die Stipulation von Zinsen zu bestimmter Höhe ist nur für denjenigen im Statute angegebenen Zeitraum zulässig, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert. Von letzterem Zeitpunkte an darf unter die Aktionäre, sei es in Form von Zinsen oder Dividenden ein mehreres als nach den Jahresabschlüssen sich an Überschuß ergibt, nicht verteilt werden."

Aber auch seitdem die Gesetzgebung feste Zinsen verbot, war die Meinung doch nicht allgemein, daß damit das Richtige getroffen sei, und es hat auch zu der Zeit an Verteidigern einer festen Verzinsung nicht gefehlt. [2]) Sie treten aber nur vereinzelnd auf und wissen für ihren Standpunkt keinerlei stichhaltige Gründe mehr anzugeben.

Dem Sinne nach dasselbe, wie das Preuß. Gesetz vom 9. November 1843 bestimmte der Artikel 217 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs:

Anm. 1 abgedruckt in der Gesetzessammlung für die kgl. preuß. Staaten 1843 S. 341 ff.

Anm. 2 z. B. Christ in Z. H. R. Bd. 6 S. 426 ff.

„Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre nicht bedungen noch ausgezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservekapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Überschuß ergibt."

„Jedoch können für den im Gesellschaftsvertrag angegebenen Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes erfordert, den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden."

In dieser Fassung wurde der Artikel 217 nach der 3. Lesung von der Nürnberger Konferenz den Einzelstaaten zur Einführung empfohlen und bis gegen die Mitte der 60ger Jahre in Deutschland tatsächlich eingeführt, sodaß von dem Zeitpunkt ab in der Frage der Aktienverzinsung einer einheitlichen Rechtsquelle zufolge ein einheitlicher Rechtszustand herrschte.

Zu dem ersten Absatz des Art. 217 wurde durch die sog. erste Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 noch der Satz hinzugefügt:

„Die Aktionäre können bis zur Wiederergänzung des durch Verlust verminderten Gesamtbetrages der Einlagen Dividenden nicht beziehen."

Wenn der Satz 1 in seiner ursprünglichen Fassung richtig verstanden wird, ergibt sich dieser Nachtrag eigentlich von selbst. Indessen sollte nach den Motiven [3]) dadurch jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, „daß die Aufstellung bloßer Ertragsbilanzen und die Verteilung von bloßen Jahresüberschüssen unter die Aktionäre unstatthaft sei." Zunächst sollte das Grundkapital vollständig sein und dann erst zu einer Gewinnverteilung auf Grund der Jahresbilanz geschritten werden. [4])

Diese erste Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 hob wohl auch aus dem Grunde noch mit besonderer Deutlichkeit dieses Prinzip hervor, und wiederholte es noch einmal, weil durch sie der Konzessionszwang, der bis dahin für ganz Deutschland regelrecht gegolten hatte, durch das Normativsystem abgelöst wurde. Diese gesetzlichen Kautele sind in gewissem Sinne an die Stelle der staatlichen Genehmigung getreten. Seit der Grundsatz staatlicher Genehmigung für die Aktiengesellschaften aufgegeben wurde, hat man es den Beteiligten selbst überlassen, ihre Interessen wahrzunehmen. Um jedoch einer Ausbeutung der Leichtfertigkeit mög-

---

Anm. 3 S. 34 (vgl. auch S. 28 und 29)

Anm. 4 vgl. Endemann, das Bundesgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11. Juni 1870 ad. zu Art. 217.

lichst vorzubeugen, hat das Gesetz eine Reihe von Vorschriften aufgestellt, die das Publikum in jenen Fällen schützen sollen, in denen eigener Schutz nicht wohl durchführbar sein würde, weil alle Verhältnisse im Werden sind und es daher an Organen fehlen würde. [5])

Das neue HGB stimmt betr. der Bauzinsen mit dem bisherigen Recht sachlich überein. Der § 215 Abs. 2 wiederholt die Vorschrift des Art. 217 Abs. 2, gibt aber durch seine Fassung den Inhalt klarer und bestimmter wieder.

Er lautet:

„Für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert, können den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden; der Gesellschaftsvertrag muß den Zeitpunkt bezeichnen, in welchem die Entrichtung der Zinsen spätestens aufhört."

Anm. 5 vgl. Nissen in ZHR Bd. 19 S. 253.

Kapitel 2.

Die rechtliche Natur der Bauzinsen.

§ 3

Das Verhältnis der Bauzinsen zu anderen Zinsen und ihre Stellung zu den Dividenden.

Wenn das Gesetz im § 215 Abs. 2 von Zinsen spricht, so ist das irreführend; als Zinsen im juristischen Sinne können die „Bauzinsen" nicht angesprochen werden, nur in ihrer Wirkung kommen sie wahren Zinsen gleich. Sie sind keine Zinsen im engeren Sinne, ebensowenig wie „Miet"- und „Pachtzinsen". Das Gesetz ist eben in der Wahl des Ausdrucks häufiger ungenau. Auch die in Art. 106 des A.H.G.B. den Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft von ihren Geschäftsanteilen am Jahresschluß gutgeschriebenen 4 % wurden „Zinsen" genannt ohne es zu sein. Für diesen Fall bestimmt jetzt der § 121 und entsprechend auch § 168 H.G.B. juristisch genauer, daß jedem Gesellschafter vom Jahresgewinn zunächst ein „Anteil" in Höhe von 4 % seines Kapitalanteils gebührt. Wie im Artikel 106 A.H.G.B. hat sich auch der Gesetzgeber bei den Zinsen des Preuß. Gesetzes von 1843 und dem Art. 217 A.H.G.B. der kaufmännischen Behandlungsweise und Auffassung angeschlossen und diese auch im neuen H.G.B. beibehalten.

Das bürgerliche Recht bestimmt den Begriff der Zinsen nicht näher, setzt ihn vielmehr voraus, sodaß er der Auffassung des Verkehrs und des bisherigen Rechts zu entnehmen ist. Das B.G.B. unterstellt die Zinsen den Früchten; § 101 Ziff. 2 bezeichnet sie als regelmäßig wiederkehrende Erträge und begreift sie unter den von einem Hauptanspruch abhängigen Nebenleistungen im § 224. [1]) Danach ist Zins die vom Schuldner einer Hauptleistung zu entrichtende, in Prozenten derselben bemessene periodische Vergütung für den Gebrauch des fremden Kapitals. [2]) Voraussetzung für den Zins ist nach § 246 B.G.B. eine Schuld;

Anm. 1. Dernburg, das bürgerl. Recht Bd. II. S. 50
Anm. 2. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse ad § 246,1

und weil es bei den „Bauzinsen" an dem Hauptanspruch, dem geschuldeten Kapital fehlt, sind sie nicht wirkliche Zinsen; sie sind nicht Vergütung für die einstweilige Entlehnung der Nutzung eines Kapitals, auf dessen Gewährung oder Rückgewährung der Aktionär Anspruch hätte. Sie werden aber rechtlich als solche behandelt. [3])

Die Bauzinsen vertreten auch nicht rechtlich die Stelle der Dividenden aus dem Reingewinn [4]). Sie unterscheiden sich von den Dividenden wie wahre Zinsen durch ihre ein für allemal fixierte, von den Geschäftsergebnissen nach oben wie nach unten unabhängige Höhe [5]). Beide haben nur insofern für die menschliche Wirtschaft eine ähnliche Bedeutung, als sie ein wiederkehrendes Einkommen bilden. [6])

Anm. 3. Müller-Erzbach l. c. S. 312; so auch Dernburg l. c. S. 52 und R.O.H.G. Bd. 22 S. 19, ff.

Anm. 4. R.O.H.G. Bd. 22 S. 21.

Anm. 5. Oertmann l. c. ad 246, 1.

Anm. 6, Dernburg l. c. S. 50.

§ 4

Die verschiedenen Ansichten über die Stellung des Bauzinsenempfängers zu der Gesellschaft.

Sowohl der Anspruch auf Bauzinsen als auch der Anspruch auf die durch den Generalversammlungsbeschluß festgestellte Dividende gewähren ein wenn auch aus der Mitgliedschaft entsprungenes, so doch von ihr losgelöstes, unentziehbares Gläubigerrecht, soweit nicht in dem Statut anderweitere Bestimmungen getroffen sind. Das Recht auf Bauzinsen wird mit dem Momente seiner Entstehung zu einem wohlerworbenen Rechte des Aktionärs, und zwar nicht nur in Bezug auf eine Zinsrate, sondern bezügl. der ganzen Zinsforderung. Die Gesellschaft steht dem Aktionär rücksichtlich der bedungenen Bauzinsen — gleichviel ob sie bereits fällig sind oder nicht — als Schuldnerin wie einem Dritten gegenüber.[1])

Unbestritten ist allerdings diese Ansicht nie gewesen und keineswegs war und wird die Stellung des Bauzinsenempfängers als die eines Gläubigers immer als solche angesehen. Diese Frage wurde schon anläßig verschiedener Prozesse der Inhaber von Dividendenscheinen der Rhein-Nahe-Eisenbahngesellschaft wegen Zahlung von 4 Proz. Zinsen für das Baujahr 1859, die nach Art. 13 des Statutes für die Bauzeit bis zum Schluß des Jahres, in welchem die ganze Bahn in Betrieb gesetzt wurde, versprochen waren [2]), von den sich damit befassenden Gerichten sehr abweichend entschieden. Das Appellationsgericht Cöln ging davon aus, daß nach Konstituierung einer anonymen Gesellschaft die Stellung des Aktionärs zu derselben keineswegs in das Verhältnis eines einfachen Gläubigers gegenüber der juristischen Person als Schuldnerin sich umbilde, sondern zufolge der Bestimmung des Art. 29 sequent. des französischen Handelsgesetzbuchs den Charakter eines Societätsverhältnisses bewahre, der Aktionär die versprochenen Zinsen oder die erhoffte Dividende

---

Anm. 1. so Buschmann die Sonderrechte des Aktionärs S. 187 f.; Müller-Erzbach l. c. S. 312 und 349; Goldmann, das Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 329; Staub Komm. zum H.B.G. 11. Aufl. ad § 215 Anm. 7; Ritter das H.G.B. S. 266; Brand, das H.G.B. S. 557; R.O.H.G. Bd. 22 S. 20.

Anm. 2. abgedruckt bei Auerbach, das Aktienwesen S. 247 und das Gesellschaftswesen S. 261 und 351.

nicht als Gläubiger der Gesellschaft, sondern als deren Sozius in Anspruch zu nehmen habe, daß folgeweise auch die Klage eines Aktionärs gegen die Gesellschaft nur eine actio pro socio bilde und seine Ansprüche so wie die eines Dritten, der seine Rechte von ihm ableite, lediglich nach dem Gesellschaftsvertrage zu beurteilen seien. Entgegen dieser Entscheidung des Appellationsgerichts Cöln erkannte ein Schiedsgericht, daß nach § 24 der Statuten gebildet worden war, im Jahre 1870 einem anderen Aktionär die Zinsen für die Jahre 1859 und 1860 nebst 6 Proz. Verzugszinsen zu. (Letzteres wird besonders hervorgehoben, da Verzugszinsen von Zinsen jetzt seit der Einführung des B.G.B. nicht mehr gestattet sind. vgl. unten.)

Das Appellationsgericht Cöln gab später im Jahre 1872 den oben von ihm vertretenen Standpunkt in dieser Frage unter der Erwägung auf, daß die Absicht des Gesetzes an sich vereitelt werden würde, wenn man die Zusicherung von Bauzinsen von der Art der Verwendung oder dem Ausreichen des Grundkapitals zur Vorbereitung des Unternehmens abhängig machen wollte, und daß im Sinne des Gesetzes und der Statuten die Bauzinsen nicht den Charakter einer Dividende hätten, auf die den Aktionären ein Anspruch nur in soweit zustehe, als ein Reinertrag vorhanden sei, daß diese Zinsen letzten Endes aus dem Kapitalbestande zurückzuzahlen seien, ohne Rücksicht darauf, ob die Vorbereitungen zum Betriebe der Bahn durch das eingezahlte Aktienkapital ihre Deckung finden und etwas davon übrig lassen würden.

Neuerdings hat bereits, wie oben erwähnt, das Recht auf „Bauzinsen" als Gläubigerrecht allgemeine Anerkennung gefunden. Anderer Ansicht ist Lehmann.[3]) Er behauptet, der Anspruch auf Bauzinsen entspringe der Mitgliedschaft und stehe den Mitgliedern als solchen zu, wie der Anspruch auf die Dividende, wenngleich er auch anormal sei, d. h. nur unter gewissen Voraussetzungen und kraft Statutes gelte. Im Zweifel habe er die Natur eines Sonderrechts, weil die individuelle Wesentlichkeit für den einzelnen Aktionär anzunehmen sei, und zwar habe diese Natur nicht der Anspruch auf die Bauzinsen in abstracto, sondern der ganze Anspruch auf die Bauzinsen. Wenn man dadurch, daß man diesen Anspruch als Gläubigerrecht hinstelle, nur sagen wolle, er unterscheide sich von sonstigen Mitgliedsschaftrechten durch seine Unentziehbarkeit, so habe er dagegen nichts einzuwenden, nur müsse man den inneren Grund aufdecken.

Anm. 3. im Arch. Bürg R. Bd. 9, S. 308 u. Recht der A.-G. Bd. II. S. 430.

Die bloße Formel „Der Anspruch auf die Bauzinsen ist Gläubigerrecht, folglich unentziehbar," helfe nicht weiter, denn sie erkläre nicht, warum dieser Anspruch Gläubigerrecht, d. h. unentziehbar sei. Er räumt ein, daß ein Mitgliedschaftsrecht zum Gläubigerrecht werden könne, wie der Anspruch des Aktionärs auf die festgestellte Dividende kein Mitgliedschaftsrecht mehr sei, und erkennt den Aktionär nach Fälligkeit der Zinsrate als Gläubiger an. Es liege aber dann kein anderes Fundament vor wie bei der statutarisch zugesicherten Dividende. Letzteres ist aber schon deshalb nicht ganz zutreffend, weil bei der statutarisch zugesicherten Dividende neben dem Eintritt des Fälligkeitstermins für ihre Ausbezahlung die weitere Voraussetzung gegeben sein muß, daß überhaupt Reingewinn beim Jahresabschluß vorhanden ist, während diese Voraussetzung bei den Bauzinsen wegfällt.

§ 5.

Die Entziehung des Bauzinsenrechts.

Mag es sich im Vorstehenden auch zum großen Teil um einen Streit um Worte handeln, bei dem jede Meinung die andere verwirft, ohne dabei die eigene näher zu begründen, so zeigen sich doch in doppelter Hinsicht Folgen: einmal betreffs der Entziehbarkeit und ferner in der Behandlung der Bauzinsen im Konkurse.

Nach der herrschenden Ansicht ist die Gesellschaft vertragsmäßige Schuldnerin der während der Bauzeit zu zahlenden Bauzinsen, und kann dem Aktionär der Anspruch auf die Bauzinsen durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung und dadurch getätigte nachträgliche Statutenänderung weder entzogen noch geschmälert werden. Das sagt die meist zitierte Plenarentscheidung des R.O.H.G. Bd. 22, S. 19 ff, direkt. Es handelt sich hier nicht um ein Recht, das der Aktionär zur Kontrolle, Wahrung, Förderung und Führung der Angelegenheiten der Gesellschaft, sondern deshalb in Anspruch nimmt, weil ihm die Gesellschaft — sei es vermöge des durch den Gesellschaftsvertrag begründeten, sei es auf Grund eines durch Spezialtitel gestützten Vertragsverhältnisses — als kontraktlich verpflichtetes Subjekt gegenübersteht. Ein derartiger, den Anspruch des Aktionärs auf die Bauzinsen verletzender Beschluß der Generalversammlung würde jeder Wirksamkeit gegenüber dem Aktionär entbehren, auch wenn er nicht durch Klage gemäß § 271 H.G.B. angefochten würde. Eine Änderung des Bauzinsenversprechens könnte nur mit Zustimmung aller, auch der in der Generalversammlung nicht erschienenen Aktionäre erfolgen, deren Stimmen besonders eingeholt werden müßten, da es sich um ein der Sozialsphäre entrücktes Recht handelt, und würde so im Wesen ein Verzicht des einzelnen auf sein Recht darstellen. [1])

Nach Lehmann dagegen und seiner Auffassung, nach der der Anspruch auf Bauzinsen Mitgliedschaftsrecht ist, das erst mit der Fälligkeit der entsprechenden Rate zum Gläubigerrecht wird, [2]) würde eine Statutenänderung in diesem Sinne sehr wohl möglich

---

Anm. 1. Goldmann, das Handelsgesetzbuch Bd. II S. 923. Pinner, das Deutsche Aktienrecht S. 103/4; Riesser, die Neuerungen im Deutschen Aktienrecht N. 97, R.O.H.G. Bd. 22 S. 20.

Anm. 2 Derselben Ansicht ist auch Hecht, die Bauzinsen der A.G. S. 41.

sein; sie bedarf dann allerdings — im Gegensatz zum Dividendenanspruch — der Zustimmung aller in der Generalversammlung erschienenen Aktionäre. Bei dieser Meinung ergibt sich aber als weitere Schwierigkeit, wie bei Zubilligung von Bauzinsen an eine bestimmte Gruppe, oder bei verschiedener Normierung der Höhe der Bauzinsen für die verschiedenen Gruppen im Falle einer Statutenänderung zu verfahren ist, ob hier die Majorität oder Einstimmigkeit zu entscheiden hat. Nach Lehmann [3]) würde für den ersten Fall Einstimmigkeit der erschienenen Aktionäre genügen, und bei Verschiedenheit der Bauzinsen für die einzelnen Aktien die Majorität der Generalversammlung und der Sonderversammlung entscheiden. Dieses Resultat bezeichnet er aber selbst als höchst unerwünscht, sodaß es nur die Bedenken gegen diese Gesetzbestimmungen steigern könnte.

Dasselbe würde gelten, wenn überhaupt nur einer Gruppe von Aktionären Bauzinsen zugebilligt werden.

Nach Art. 627 Abs. 1 des schweizerischen Obligationsrechtes wird in diesem Sinne der Aktienversammlung das Entziehen wohlerworbener Rechte ausdrücklich untersagt. [4])

Anm. 3. Das Recht der A.G. Bd. II. S. 289.

Anm. 4. Fischer, Zweck der A.G. und Stellung des Aktionärs in Iherings J. Bd. 63, S. 198.

§ 6

Die Behandlung der Bauzinsen im Konkurse der Gesellschaft.

Lehmann scheint vor allem das Recht auf Bauzinsen als Gläubigerrecht wegen der sich nach dieser Ansicht ergebenden Behandlung der Bauzinsen im Konkurse nicht anerkennen zu wollen. Er billigt dem Aktionär nur wegen der z. Zt. der Konkurseröffnung fälligen Bauzinsen die Stellung eines Konkursgläubigers zu, verwahrt sich aber dagegen, den Aktionär wegen der für den ganzen Zeitraum der Vorbereitung fälligen Raten mit den Konkursgläubigern konkurrieren zu lassen. Derselben Ansicht ist im Ergebnis Wimmer [1]) mit seiner Ansicht, es handele sich nicht um ein Gläubigerrecht, sondern um ein Sonderrecht-bevorzugtes Mitgliedschaftsrecht. Auch Jäger [2]) erkennt ausdrücklich nur die bis zur Konkurseröffnung erwachsenen Bauzinsen als Konkursforderungen an. Mendel [3]) hält das Recht auf Bauzinsen wohl für ein Gläubigerrecht, macht aber auch die von den oben genannten Schriftstellern gezogene Unterscheidung für den Fall des Konkurses. Wenn sich Lehmann und Mendel auf die französische Praxis berufen, so liegt darin schon aus dem Grunde ein Fehlschluß, weil man dort von einem eigentlichen Bauzinsenrecht nicht reden kann, da ein grundsätzliches Zinsverbot nach der französischen Gesetzgebung überhaupt nicht besteht. Davon wird unten zu sprechen sein.

Da die Gesellschaft vertragsmäßige Schuldnerin der während der Bauzeit zu zahlenden Bauzinsen ist, so ist nicht einzusehen, warum insoweit der Bauzinsenberechtigte anders behandelt werden soll wie ein anderer Gläubiger. Dazu fehlt jede gesetzliche Unterlage. Nach der herrschenden Ansicht kann daher der Aktionär seine Bauzinsenforderung für die ganze Dauer im Konkurse der Aktiengesellschaft anmelden; dabei werden die einzelnen befristeten Raten durch die Konkurseröffnung fällig. [4])

Mag die konsequente Durchführung des Bauzinsenrechtes in dieser Form im Konkurse auch schroff sein, so ist sie doch insofern gerechtfertigt, als ein Gläubiger, der der Aktiengesellschaft Gelder

Anm. 1. Die Bauzinsen im Aktienrecht, S. 29 f. und 55 ff. vgl. auch Hecht l. c. S. 44.
Anm. 2 Kommentar zur K. O. Anm. 18 zu §§ 207 f.
Anm. 3. Stellung der Bauzinsen in der A.-G. S. 58.
Anm. 4. Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, S. 187

kreditiert, wenn er umsichtig verfährt, wie man es von einem verständigen Kaufmann erwarten darf, schon nach den bestehenden Vorschriften der deutschen Gesetze wohl feststellen kann, wieviel Gelder ihm zur späteren Befriedigung wegen seiner Forderung tatsächlich zur Verfügung stehen.

Kapitel 3.

Die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Bauzinsenanspruchs.

§ 7.

Die Legitimation des Bauzinsenberechtigten und der Zeitpunkt ihrer Auszahlung.

Hat die Gesellschaft besondere Zinskupons ausgegeben, so berechtigen diese zum Empfang der Bauzinsen. Sind solche nicht vorhanden, so haben für den Fall, daß Aktionäre und Inhaber der Dividendenscheine getrennte Personen sind, die Aktionäre den Anspruch auf die Bauzinsen, obwohl das Recht auf Bauzinsen von der Mitgliedschaft losgelöst ist. Wer Bauzinsen in Anspruch nehmen will, hat sich durch die betreffenden Aktiendokumente, nicht durch die Gewinnanteilscheine zu legitimieren. Das stellte schon das kgl. Handelsgericht des Bezirks Coblenz [1]) im Jahre 1860 in der bereits oben (S. 15) erwähnten, bei Auerbach abgedruckten Entscheidung fest, entsprach auch der Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichts [2]) und ist jetzt allgemein anerkannt. [3])

Der Zeitpunkt, an dem die Zinsen zu zahlen sind, bestimmt sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrage; enthält dieser keine einschlägigen Bestimmungen, so ist der Anspruch nach Feststellung der Jahresbilanz fällig. Verzugszinsen werden seit 1900 nach § 289 B.G.B. nicht geschuldet, können nach analoger Anwendung des § 248 I B.G.B. auch im Statute nicht zugesichert werden. [4])

Anm. 1. im Gegensatz zu dem Appellationsgericht Cöln, das den bloßen Kupon für genügend hielt, ohne eine Begründung dafür zu haben.

Anm. 2. R.O.H.G. Bd. 17 S. 357 ff.

Anm. 3 vgl. Goldmann l. c. S. 923, Brand l. c. S. 557, Lehmann-Ring, das Handelsgesetzbuch Bd. II S. 76, Ritter l. c. S. 266, Staub l. c. 11. Aufl. S. 906, Mendel l. c. S. 63.

Anm. 4. Brand l. c. S. 557, Ritter l. c. S. 266.

§ 8.

Die sachlichen Voraussetzungen des Bauzinsenanspruchs.

Neben der formellen Voraussetzung — Legitimation durch den Zinskupon bezw. das Aktiendokument — ist für die erfolgreiche Geltendmachung des Bauzinsenanspruchs erforderlich, daß auch die materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Welcher Art sie sind, ist stark bestritten; jedoch hat sich in letzter Zeit in der Literatur eine einigermaßen übereinstimmende Meinung gebildet. Ihr gegenüber hat das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 77 S. 253 ff. eine eigene veraltete und m. E. nicht haltbare Stellung eingenommen.

Daß die Zinsen in bestimmter Höhe zugebilligt werden müssen, ist im Gesetz unmittelbar vorgeschrieben. Eine Abrede, die nur allgemein Zinsen zuließe und die Höhe nach der Höhe des zur Verfügung stehenden Kapitals zubilligte, würde das ganze Zinsversprechen ungültig machen.

Wegen der Zeit, für die die Bauzinsen gezahlt werden sollen, enthält der § 215 Abs. 2 H.G.B. eine doppelte Vorschrift. Die Zinsen dürfen einmal nicht für die Betriebszeit oder einen Teil derselben, sondern nur für die Vorbereitungszeit festgesetzt werden. Davon wird unten im Zusammenhang mit der Behandlung der Frage, wo sie festgesetzt werden müssen, die Rede sein.

Nach § 215 Abs. 2 H.G.B. muß der Gesellschaftsvertrag den Zeitpunkt bestimmen, in dem die Entrichtung der Zinsen spätestens aufhört; die Bauzinsen müssen also für eine bestimmte Kalenderzeit festgesetzt sein. So entschied bereits das Plenum des Reichsoberhandelsgerichts [1]) bei der Auslegung des Artikels 217 Abs. 2 A.H.G.B., es kann jetzt, bei Berücksichtigung der Vorschrift des zweiten Teilsatzes des § 215 II H.G.B. nicht mehr zweifelhaft sein. Es genügt daher nicht, wenn im Gesellschaftsvertrag auf gewisse Ereignisse, etwa das Ende der Bauzeit Bezug genommen wird, oder wenn in der Satzung bestimmt wird, die Zinszahlung solle von einem gewissen Zeitabschnitt an nach dem Ende der Vorbereitung, z. B. am Schlusse des Jahres aufhören. Auch durch die in einer staatlichen Konzessionsurkunde enthaltene Festsetzung der Bauzeit kann der nach dem Gesetze erforderliche bestimmte im Gesellschaftsvertrage zu bezeichnende Zeitpunkt nicht ersetzt werden.

Anm. 1. in R.O.H.G. Bd. 22 S. 12 ff. entgegen der Entscheidung Bd. 13 S. 128.

Wieweit der Kalendertag, an dem die Verzinsung spätestens aufhören soll, hinausgesetzt wird, kann im Gesellschaftsvertrage beliebig bestimmt werden. Die Vorbereitungszeit beruht auf Veranschlagung der maßgebenden Faktoren, nichts hindert, sie besonders geräumig zu bemessen. Mit dem Augenblick aber, in dem der volle Betrieb beginnt, hört, auch wenn der kalendermäßig festgestellte späteste Zeitpunkt des Aufhörens noch nicht eingetreten ist, die Zahlung der Bauzinsen ohne Weiteres auf; die Bauzinsen werden eben nur für den „bis zum Anfange des vollen Betriebes erforderlichen Zeitraum" zugelassen. Eine etwaige gegenteilige Bestimmung, die auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus die Zahlung solcher Zinsen vorsehen würde, wäre unwirksam. Wann der Zeitpunkt des Beginnes des vollen Betriebes eintritt, ist objektiv festzustellen und nötigenfalls im Prozeßverfahren vom Richter zu entscheiden. Der Zahlung der Bauzinsen ist also zeitlich eine doppelte Schranke gezogen, einmal durch Eröffnung des vollen Betriebes und zweitens durch den im Gesellschaftsvertrage genau festgelegten Tag, der so ihr spätester Termin ist. Nach Ablauf dieses Tages hört die Zinszahlung auf, ohne Rücksicht darauf, ob die Vorbereitung des Unternehmens abgeschlossen ist oder nicht. Ist ein Zeitpunkt, mit dem die Zahlung spätestens aufhören soll, im Statut nicht angegeben, so ist die Zusicherung der Bauzinsen überhaupt unwirksam. Soweit herrscht in der Literatur und Praxis über die Beurteilung der materiellen Voraussetzungen des Bauzinsenanspruchs Einigkeit. [2])

Der Streit geht um die Frage, was das Gesetz unter dem „Gesellschaftsvertrage" versteht, ob es damit sagen will, daß nur in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage oder auch durch Abänderung des Statuts Bauzinsen versprochen werden dürfen. Früher wurde angenommen, daß auch nachträglich durch Statutenänderung Bauzinsen gewährt werden könnten. Von dieser Ansicht ist man später aber abgekommen, die Schriftsteller haben zum Teil ihre frühere Meinung aufgegeben [3]), die herrschende Meinung läßt augenblicklich die Bauzinsen lediglich durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag als ordnungsmäßig zugesichert gelten. Dagegen vertritt das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 77 S. 259 ff. den Standpunkt, auch bei nachträglicher

---

Anm. 2 vgl. Goldmann a. a. O. S. 924, Brand a. a. O. S. 557 Lehmann-Ring a. a. O. S. 76, Staub 11. Aufl. Anm. 9—11 zu § 215, Ritter a. a. O. S. 216.

Anm. 3. z. B. Staub in den neueren Aufl. im Gegensatz zur ersten Aufl.; und Riesser, die Neuerungen im Deutschen Aktienrecht S. 98.

Erhöhung des Grundkapitals dürften im Wege der Statutenänderung Bauzinsen versprochen werden. Der Wortlaut des § 215 Abs. 2 H.G.B., die Entstehungsgeschichte des Art. 217 Abs. 2 A.H.G.B., aus dem § 215 Abs. 2 des nunmehrigen Rechtes hervorgegangen sei, und der Zweck dieser Bestimmung führten zu dem Ergebnis, daß Bauzinsen nicht allein in dem ursprünglichen, sondern auch in dem abgeänderten Gesellschaftsvertrag und besonders gelegentlich eines Kapitalerhöhungsbeschlusses mit rechtlicher Wirksamkeit beschlossen werden könnten. Davon auszugehen sei im Allgemeinen, daß was im ursprüng- Gesellschaftsvertrage festgestellt werden könne, auch der Einführung im Wege der Statutenänderung grundsätzlich zugänglich sei. Wo dies ausgeschlossen sein solle, bedürfe es einer Begründung aus dem Gesetze. In Bezug auf § 215 Abs. 2 liege aber kein Anhaltspunkt für eine derartige Beschränkung vor, im Gegenteil spreche die Tatsache, daß schon in der Praxis des Preuß. Aktiengesetzes von 1843 die Ausgabe jüngerer Aktien mit Bauzinsen für zulässig angesehen worden sei, in Verbindung mit dem Umstande, daß der wesentliche Inhalt des Art. 217 Abs. 2 dem Preuß. Gesetze entnommen worden sei und auf den Beratungen der Nürnberger Konferenz ohne Debatte, und ohne daß es einer Abstimmung bedurft habe, angenommen worden sei, entschieden dafür, daß nicht beabsichtigt worden sei, die bisherige Wirksamkeit dieser Bestimmung einzuschränken. Das wirtschaftliche Bedürfnis, das zur Zulassung von Bauzinsen überhaupt mit der im Gesetze selbst ausgesprochenen Begrenzung geführt habe, ergebe sich in ganz gleicher Weise, wenn es sich um den Ausbau einer bereits bestehenden Unternehmung handele und zu diesem Zweck eine Erhöhung des bereits aufgenommenen Kapitals sowie die Ausgabe neuer Aktien notwendig werde. Es sei nicht abzusehen, warum die Gewährung von Bauzinsen in dem Maße, in dem sie das Gesetz als unbedenklich bei der Gründung der Gesellschaft aus Nützlichkeitsgründen zuließe, nicht in der gleichen Weise hätte erwartet werden dürfen, wenn das Unternehmen auf eine erweiterte Grundlage gestellt und zu diesem Zwecke das Kapital der Gesellschaft erhöht würde. Es sei selbstverständlich, daß auch von den neubeitretenden Aktionären eine angemessene Vergütung für den Zinsverlust erwartet werden müßte.

Unter der Herrschaft des A.H.G.B. habe sich kaum eine Stimme in der Literatur erhoben, die im Falle einer beschlossenen Kapitalerhöhung die Gewährung von Bauzinsen für die neuen Aktien nicht für zulässig erklärt habe. Für die gegenteilige Meinung fehle jede Andeutung im Gesetz. Es komme hinzu, daß nicht

allein nach § 185 H.G.B. für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere in betreff der Verteilung des Gewinnes, festgesetzt werden könnten, sondern daß es jetzt gemäß § 275 Abs. 3 sogar zulässig sei, das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachteil einer Gattung unter den dort bezeichneten Förmlichkeiten mit einer Mehrheit von mindestens dreiviertel des bei der Beschlußfassung vertretenden Grundkapitals abzuändern. Umso auffälliger müsse es erscheinen, wenn die viel weniger einschneidende und auf einen festbegrenzten Zeitraum beschränkte Verschiedenheit, die durch die Bewilligung von Bauzinsen für junge Aktien gelegentlich einer Erweiterung des Unternehmens und der dadurch bedingten Kapitalerhöhung unter den Aktionären herbeigeführt werde nach dem geltenden Rechte nicht zulässig sei, während in den erwähnten, die Vermögensverhältnisse der Aktionäre sehr empfindlich berührenden Fällen, die im § 275 H.G.B. geordnet seien, die Schaffung von Ungleichheiten vom Gesetze zweifellos ermöglicht sei. Es komme ferner in Betracht, daß es für das wirtschaftliche Gedeihen der Aktiengesellschaft von großer Bedeutung sei, ob sie bei der gebotenen Erweiterung ihrer Unternehmungen in der Lage sei, mit verstärkten eigenen Mitteln zu arbeiten, oder ob sie auf den Weg der Darlehnsaufnahme mit der damit verbundenen Amortisierungslast angewiesen sei.

Die gegenteilige Meinung, die in dem Beschluß des Kammergerichts Bd. 20 S. 42 vertreten sei, leide an dem Mangel, daß sie in die gesetzliche Vorschrift eine Einschränkung hineinlege, die aus ihrem Wortlaut nicht zu rechtfertigen sei und mit den gesetzgeberischen Erwägungen, die zur Gestattung der Gewährung von Bauzinsen überhaupt geführt hätten, im Widerspruche stehe.

Damit will das Reichsgericht die Ansicht aller derer wiedergeben, die entgegen der jetzt herrschenden Ansicht Bauzinsen auch durch Statutenänderungen zulassen, [4]) und die neben dem Reichsgericht vor allem von Esser [5]) und Keyßner [6]) vertreten wird. Keyßner hofft, daß folgender Satz zur allgemeinen Anerkennung gelangen möge:

„Bei Gesellschaftskapitalerhöhung zur Erweiterung der bestehenden oder Herstellung einer neuen Unternehmung können für die neuen Aktien Zinsen von bestimmter Höhe mit fester Zeitbegrenzung, welche den Anfang des vollen Betriebes nicht überschreiten darf, bedungen werden."

Anm. 4. vgl. die in der Entscheidung zitierten.
Anm. 5. Die Akt.-Ges. nach den Vorschriften des H.G.B. ab. 215, 6.
Anm. 6. Die Akt.-Ges. S. 266, ders. in Z.H.R. Bd. 51 S. 232 ff.

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts lassen sich manche Bedenken geltend machen; ob damit die Meinung aller in der Entscheidung zitierten Schriftsteller zutreffend wiedergegeben ist, dürfte noch fraglich sein. Zwar gestattet auch Behrend [7]) die Auszahlung der Bauzinsen durch nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrages, sogar auch Verlängerung des Zeitraums und Erhöhung des Zinsfußes, macht aber dabei die Einschränkung, daß derartige Änderungen des Statuts nur während der Vorbereitungszeit stattfinden dürfen. Dies auch noch darauf zu übertragen, daß nach Beginn des vollen Betriebes eine neue Vorbereitungszeit zur Erweiterung des Betriebes eingelegt werden könne, dürfte zu weit gehen und der Ansicht Behrend's widersprechen. Staub, auf dessen 1. Aufl. sich das Reichsgericht beruft, steht schon 1896 — die Entscheidung ist 1911 gefällt — auf dem entgegengesetzten Standpunkt, einem Erkenntnis des Obersten Landgerichts München vom 4. Juli 1890 folgend, [8]) und verbietet eine Erhöhung und zeitliche Verlängerung des Zinsanspruchs durch späteren Majoritätsbeschluß unter der Begründung es werde die Ausnahme des Abs. 2 zuweit ausgedehnt, ein solcher Beschluß stehe auch im Widerspruch mit der Regel des Abs. 1.

Sachlich zugegeben ist der Ansicht des Reichsgerichts, daß sich aus dem Worte „Gesellschaftsvertrag" nichts gegen die Auffassung herleiten läßt, wonach das Ausbedingen von Bauzinsen auch bei Erhöhung des Grundkapitals für die neuen Aktien stattfinden kann. Denn unbedenklich versteht das Gesetz vielfach unter dem Gesellschaftsvertrage sowohl den ursprünglichen, bei der Gründung der Aktiengesellschaft abgeschlossenen, als auch den nach Errichtung der Gesellschaft in gesetzmäßiger Weise abgeänderten Vertrag. Es kann ferner zugegeben werden, daß grundsätzlich alles, was im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden kann, auch der Einführung im Wege der Statutenänderung durch Beschluß der Generalversammlung, gefaßt mit der hierzu erforlichen Mehrheit von Stimmen, zugänglich ist, [9]) und daß etwaige Ausnahmen der Begründung aus dem Gesetz bedürfen. Eine derartige Ausnahme liegt aber im § 215 H.G.B. vor; denn dieser Paragraph enthält zwingendes Recht, und zwar nicht nur im Interesse der Aktionäre, sondern vor allem auch — und das übersieht das Reichsgericht vollständig — im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft. Der allgemeine Ausdruck „Gesellschafts-

---

Anm. 7. Lehrbuch des Handelsrechts § 133, Anm. 26.
Anm. 8. s. Staub zum Allg. Deutschen H.G.B. 3. und 4. Aufl. 1896 ad. Art. 217 § 8 und 9.
Anm. 9. vgl. auch E.R.G, Bd. 68 S. 214.

vertrag" steht nun zwar einer Auslegung dahin nicht entgegen, daß hierunter in gewissen Gesetzesvorschriften der ursprüngliche, in anderem auch der abgeänderte Gesellschaftsvertrag gemeint ist. Daß im § 215 Abs. 2 dieser Ausdruck Gesellschaftsvertrag aber nur in seiner ursprünglichen Bedeutung gemeint sein kann, gerade dafür sprechen Zweck und Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. [10]) Wenn tatsächlich in der Praxis des Preuß. Aktiengesetzes von 1843 das Versprechen von Bauzinsen auch bei der Ausgabe junger Aktien für zulässig angesehen sein sollte, (Beispiele dafür führt das Reichsgericht nicht an) so mag das an einer nicht klaren Auffassung des § 17 dieses Gesetzes gelegen haben, vor allem daran, daß das grundsätzliche Zinsverbot dem Hergebrachten gegenüber jedenfalls auf dem Gebiete der Gesetzgebung etwas ganz Neues war und noch nicht recht verstanden wurde. Daß das wirtschaftliche Bedürfnis, das zur Zulassung von Bauzinsen überhaupt geführt hat, für den Fall der Erweiterung des Unternehmens im gleichen Maße wie bei der Gründung vorhanden ist, ist nicht einzusehen. Man kann sich bei einer solchen Kapitalerhöhung auch sehr gut ohne Bauzinsen behelfen, indem man dem neuen Kapital für die Bauzeit, soweit das nach Lage des Unternehmens angängig erscheint, vor den anderen Aktionären eine Vorzugs-Dividende bis zu einem gewissen Prozentsatz zusagt, oder den Aktionären die neuen Aktien billiger überläßt, sodaß sie in der Herabsetzung des Kurses ein ausreichendes Aequivalent für die Entbehrung der Zinsen während der Bauzeit haben. [11]) Vor allem würde durch die spätere Zulassung der Bauzinsen dem Schwindel Tür und Tor geöffnet, jetzt um so mehr als zur Zeit des Gesetzes von 1843, da damals jedenfalls der Staat noch infolge des Konzessionssystems ein Machtwort sprechen konnte, während heute, gesetzt der Fall, Bauzinsen dürften auch bei Kapilalerhöhung gezahlt werden, wenn alle anderen gesetzlichen Bestimmungen eingehalten sein würden, im schlimmsten Falle den Gläubigern alle Rücklagen entzogen werden könnten.

Sind die Bauzinsen im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage zugesichert, so kann ihre Auszahlung zu einer unmittelbaren Schädigung der beteiligten Personen nicht führen. Die Aktiengesellschaft beruht alsdann nach den offenkundigen Vorschriften des Gesellschaftsvertrages auf dem Grundkapital in der Beschränkung, die sich aus dem Vorbehalte der Bauzinsen ergibt. Jeder

---

Anm. 10. Oberstes Landesgericht München in Blätter für Rechtsanwendung 1890 S. 378.

Anm. 11. Rießer a. a. O. S. 89 Anm. 2.

Aktionär hat sich durch Billigung des Gesellschaftsvertrages dieser Bestimmung unterworfen, und jeder Dritte, der der Gesellschaft Kredit gewähren will, erlangt bei gehöriger Sorgfalt von der Bestimmung Kenntnis. Anders liegen die Verhältnisse bei der Erhöhung des Grundkapitals. Dazu bedarf es nur eines Generalversammlungsbeschlusses, der mit einer Mehrheit von Dreiviertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals oder nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages von einer noch geringeren Mehrheit gefaßt werden kann (§§ 275 Abs. I, 278 H.G.B.) Ein derartiger Beschluß ist aber geeignet, die Rechte der alten Aktionäre und der Gläubiger zu beeinträchtigen. Die Bauzinsen werden nicht aus dem Kapitalzuwachs, sondern aus dem Gesellschaftsvermögen schlechthin entnommen, und es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß im Falle von Verlusten auch das schon z. Zt. der Kapitalerhöhung vorhandene Gesellschaftsvermögen angegriffen werden muß, um die Bauzinsen zu tilgen. Gegenüber den alten Aktionären verstößt eine derartige Bestimmung gegen den anerkannten aktienrechtlichen Grundsatz, daß regelrecht jeder Aktionär qualitativ dasselbe Recht hat wie jeder andere, und für die Gläubiger wäre jede Sicherheit vollständig in Frage gestellt, wenn es den Aktionären gestattet wäre, derartige Bestimmungen zu treffen; nur eine im Voraus gezogene Schranke vermag hier gegen Mißbrauch zu sichern.

Zwar ist es jetzt möglich, bei verschiedenen Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachteil einer Gattung nach § 275 Abs. III H.G.B. das bisherige Verhältnis mit einer Mehrheit von Dreiviertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Aktienkapitals abzuändern, dazu bedarf es aber außer dieses Beschlusses eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre neben den „Förmlichkeiten" des § 256 Abs. II, die gewahrt sein müssen.

Daß das Bauzinsenrecht durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung nicht entzogen werden kann, ist oben bei der Entwicklung des Bauzinsenrechts als eines reinen Gläubigerrechts schon dargelegt worden.

Das Gesetz will dem Unternehmen außerdem bei der Gründung, nicht aber auch bei der Erweiterung des Betriebes entgegenkommen, es will durch diese Durchbrechung des allgemeinen Zinsverbotes einen Anreiz zu Gründungen neuer Aktiengesellschaften geben. Der § 215 H.G.B. spricht von dem Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange als vollen Betriebes erfordert. Bei späterer Kapitalerhöhung ist das Unternehmen aber nicht mehr in der Vorbereitung, sondern im Betriebe.

Die von dem Reichsgericht angeführten Gründe vermögen daher m. E. die herrschende Meinung nicht zu widerlegen, im Gegenteil scheint mir das Gesetz, wenn es das auch nicht ganz klar zum Ausdruck bringt, doch gewollt zu haben, daß Bauzinsen nur in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag und nicht auch im Wege einfacher Statutenänderung bei Kapitalerhöhungen, versprochen werden dürfen. [12])

Den oben entwickelten Grundsätzen zufolge darf auch, wie jede nachträgliche Einwirkung auf das Bauzinsenversprechen überhaupt, in dieser Beziehung eine spätere Erhöhung des Zinsfußes oder Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Auszahlungszeit nicht stattfinden. Etwas anderes ist es, wenn bei der Festsetzung des Bauzinsenrechts im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage bestimmt wird, daß ein Beschluß der Generalversammlung die Dauer der Auszahlung verkürzen oder den Zinsfuß herabsetzen dürfe. Dadurch wird weder das absolute Recht des Gesellschaftsgläubigers noch ein wohlerworbenes Recht des Aktionärs verletzt; die Gläubiger erlangen dadurch lediglich einen Vorteil und die Aktionäre müssen schon bei der Festsetzung des Bauzinsenrechts mit dem späteren Eintritt eines derartigen Beschlusses rechnen.

Anm. 12. vgl. Müller-Erzbach, l. c. S. 312, Rießer l. c. S. 98; Bachmann l. c. S. 189; Goldmann l. c. Bd. II S. 924; Brand l. c. S. 556; Lehmann-Ring l. c. ad § 215, Staub l. c. 11. Aufl. ad 215 Anm. 8; Ritter l. c. S. 266; Wimmer l. c. S. 187; Mendel l. c. S. 37 ff., insbes. 51; Hecht l. c. S. 26 ff., Lehmann, das Recht der A.-G. S. 428, Horrwitz, das Recht der Generalversammlungen usw. S. 400 f.; Wolff und Birkenbihel, die Praxis der Finanzierung S. 48; dazu aus der Praxis der Gerichte K.G. in K.G.J. Bd. 20 Nr. 10 und Bayr. Oberst.-Landgericht München in Bl. f. R.A. 1890 S. 378 ff.

Kapitel 4.

Die Folgen bei Verletzung der für die Bauzinsen gegebenen gesetzlichen Vorschriften.

§ 9.

Die Stellung des Registerrichters und sein Verhalten zu Gesellschaftsverträgen, die gesetzeswidrig Zinsen oder ungesetzliche Bauzinsenversprechen enthalten.

Wenn irrtümlicher Weise einem anderen als dem nach § 7 Berechtigten die Bauzinsen ausbezahlt worden sind z. B. dem Inhaber eines Gewinnanteilscheines statt dem Aktionär, so ist dieser um die Bauzinsen ungerechtfertigt bereichert; er hat sie nach den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.

Mannigfacher Art sind die Folgen beim Fehlen der materiellen Voraussetzungen.

Es ist hier der Ort, die Stellung des Registergerichts für einen solchen Fall näher zu beleuchten und die Frage aufzuwerfen: Wie hat sich der Registerrichter zu verhalten, wenn ihm ein Gesellschaftsvertrag vorgelegt wird, der gesetzwidrige Bestimmungen über Bauzinsen oder allgemein ein Zinsversprechen enthält oder, was dem nach dem hier imEinklang mit der herrschenden Ansicht vertretenen Standpunkte gleichkommt, wenn ihm von einer bereits eingetragenen Aktiengesellschaft ein Beschluß der Generalversammlung vorgelegt wird, in dem gelegentlich einer Erhöhung des Grundkapitals Bauzinsen für die jungen Aktien versprochen werden.

Daß dem Registerrichter ein gewisses Prüfungsrecht zusteht, liegt in der Natur der Sache. Neben der Prüfung der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag bezw. der Generalversammlungsbeschluß

rite zustandegekommen ist, d. h. ob die Generalversammlung vorschriftsmäßig einberufen war, die nötige Aktienzahl vorhanden war usw., muß er sich vor allem auch die Frage vorlegen, ob der gefaßte Beschluß seinem Inhalte nach mit den Vorschriften des Gesetzes vereinbar ist. In dieser Beziehung darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, daß er nicht Aufsichtsbehörde ist, sondern als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig wird. Darüber besteht jedoch kein Zweifel, daß ihm nicht zugemutet werden darf, einen Generalversammlungsbeschluß einzutragen, der mit positiven Ge- oder Verboten im Widerspruch steht. [1])

Grundsätzlich ist das Prüfungsrecht nur ein formales, es erstreckt sich auf die Rechtmäßigkeit des Verfahrens und des Beschlußinhalts auf Grund der beigebrachten Urkunden. Ihren Inhalt und die beigefügten Erklärungen wird der Registerrichter im allgemeinen als richtig anzusehen haben. Hat er aber Anlaß, anzunehmen, daß es an den sachlichen Voraussetzungen fehlt, so hat er ein Ermittelungsverfahren nach § 12 F.G.G. anzutreten und Klarheit zu schaffen, etwa mit Hilfe der Handelskammer, die ihm nach § 126 F.G.G. darin zu unterstützen verbunden ist. Wollte der Registerrichter, wie der Grundbuchrichter, stets für alle in Betracht kommenden tatsächlichen Voraussetzungen vollen urkundlichen Nachweis verlangen, so würde er damit am wenigsten das treffen, was das Gesetz will, und nur unnötig Verdruß erregen. [2])

Wird dem Registerrichter ein Gesellschaftsvertrag vorgelegt, der gesetzwidrig ein Zinsversprechen oder ein Bauzinsenversprechen enthält, das den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht, so wird er die Eintragung verweigern [3]) und zwar die ganze Eintragung der Gesellschaft, da der eingereichte Gesellschaftsvertrag als Ganzes zu betrachten ist. Hat er Bedenken, so wird er gewöhnlich dem Anmeldenden anheimstellen, nach Abänderung des von ihm Beanstandeten den Gesellschaftsvertrag wieder vorzulegen, jedoch ist dies Verfahren nicht korrekt. Der Anmeldende kann gegen diese „Verfügung" zunächst versuchen, das Gericht von der Unrechtmäßigkeit seiner Ansicht zu überzeugen und zu deren Aufhebung oder Änderung gemäß § 18 I F.G.G. zu bestimmen. Will er sich darauf nicht einlassen, oder hat ein

---

Anm. 1. Oberst.Ld.G.München im Bl. f. R.A. 1890 S. 378.

Anm. 2. Müller-Erzbach l. c. S. 81; Schlegelberger, die Gesetze über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. S. 620; Staub l. c. 11. Aufl. Anh. zu § 8 Anm. 79; Simeon Recht und Rechtsgang Bd. II. S. 217.

Anm. 3. vgl. K.G. 20, Nr. 10, Müller-Erzbach l. c. S. 323 f.; Staub l. c. ad. 198 Anm. 8 ff. ad § 273 Anm. 22; Böhm, Über Aktionärschutz S. 18.

von ihm unternommener Versuch keinen Erfolg, so kann er eine Beschwerde bei dem dem Amtsgericht übergeordneten Landgericht einlegen. [4])

Die Entscheidung über diese Beschwerde liegt, soweit bei dem betreffenden Landgericht eine Kammer für Handelssachen vorhanden ist, nach § 30 FGG. dieser ob, und zwar ist diese Zuständigkeit zwingend. Gegen die Entscheidung der Kammer für Handelssachen gibt es dann die weitere Beschwerde, über die ein Zivilsenat des Oberlandesgerichts zu entscheiden hat, wenn die Entscheidung eine Gesetzesverletzung enthält. (§§ 27, 30 FGG.)

Ist eine derartige, gegen § 215 HGB. verstoßende Eintragung bereits erfolgt, so kann sie der Registerrichter, auch ohne daß es einer Anregung dritter Personen bedarf, die an der Nichteintragung ein Interesse haben, von Amtswegen wieder löschen, weil der Inhalt der Eintragung zwingendes Recht verletzt und von vorneherein nichtig ist, und die Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. (§ 144 I. FGG.) [5]). Die Löschung geht nach den Vorschriften des § 142 i. V. mit § 141 FGG. vor sich. Nicht ohne weiteres steht dem Gericht diese Befugnis zu, es hat die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Wird Widerspruch eingelegt, so entscheidet über ihn das Reichsgericht; gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt. Erst dann darf die Löschung erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, oder die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist.

Eingetragen muß das Bauzinsenversprechen natürlich sein, um Dritten wirksam entgegengehalten werden zu können. Daneben entspricht es der positiven Publizitätswirkung des Handelsrechts, daß die Eintragung auch in gehöriger Form bekannt gemacht wird. (§ 15 Abs. II. (H.G.B.)

Würde beispielsweise bei der Veröffentlichung einer Eintragung in das Handelsregister im Deutschen Reichsanzeiger und einem anderen Blatte wohl die Tatsache der Eintragung der Aktiengesellschaft, nicht aber auch das weiter in den Statuten enthaltenen Versprechen von Bauzinsen eingetragen sein, vielmehr das Registergericht dies versehentlich vergessen haben, so braucht ein Gläubiger sich die Vorenthaltung der betreffenden Summen

---

Anm. 4. § 19 FGG. Müller-Erzbach l. c. S. 83.

Anm. 5. vgl. Müller-Erzbach l. c. S. 335; Bayr. Ob. Ld. Ger. München in Bl. f. RA. S. 375 ff.

nicht gefallen zu lassen, es sei denn, daß man ihm nachweisen würde, daß er die Tatsache, daß Bauzinsen versprochen waren, kannte. Ein bloßes „Kennenmüssen" genügt in diesem Falle nicht. Wieweit sich späterhin ein Regreßanspruch gegen den Registerrichter bezw. den Staat ergeben würde, und wieweit tatsächlich die bereits gezahlten Zinsen von den Aktionären herauszuverlangen wären angesichts der Bestimmung des § 217 I S. 2, der Frage hier nachzugehen, würde zu weit führen. Dieselben Erörterungen würden sich ergeben, wenn man der Ansicht des Reichsgerichts folgend Bauzinsen auch bei Kapitalerhöhung durch Statutenänderung für zulässig erachtet, auch hier müßte die betreffende Bestimmung erst genügend publiziert werden, ehe sie ein Dritter gegen sich gelten lassen muß. Beides sind aber Fragen, die weniger für den Registerrichter, als für den Prozeßrichter von Bedeutung werden können.

§ 10

Die sich gegenüber den Gesellschaftern ergebenden Folgen ungesetzlicher Eintragungen und Auszahlungen von Zinsen und Bauzinsen im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern.

Hat der Registerrichter in der Tat ein Zinsversprechen überhaupt oder ein ungesetzliches Bauzinsenversprechen eingetragen — beide Fälle stehen einander gleich, da Voraussetzung für den Begriff Bauzinsen die allen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Ausbedingung ist — und ist die Eintragung nicht gelöscht worden, so ist die Rechtslage folgende: [1])

Werden echte Zinsen zugesichert, so ist die Zusicherung sowie jedes auf die Ausbedingung der Zinsen bezügliche Rechtsgeschäft, als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, nach § 134 BGB. nichtig. Nichtig muß daher auch jedes Versprechen sein, mit dem Bauzinsen gemeint sind, bei dem es aber an irgend einem gesetzlichen Erfordernisse fehlt, sei es daß es nicht in dem Gesellschaftsvertrage — und zwar nach der H.A. in dem ursprünglichen — abgegeben ist, sei es, daß die Zinsen nicht in bestimmter

Anm. 1. Es muß sich dabei natürlich um Zinsen im eigentlichen Sinne des Wortes handeln, die von dem Reingewinn unabhängig sind und nach dem Nennbetrage der Aktien geleistet werden, nicht etwa um mit dem Namen „Zinsen" verausgabte Dividenden aus dem Reingewinn. Die Festsetzung einer Mindestdividende, die nur bei entsprechendem Reingewinn gezahlt werden soll, wird nach dem Zwecke des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Vgl. Goldmann l. c. S. 921, Lehmann-Ring l. c. S. 74, Ritter l. c. S. 265.

Höhe oder nicht für eine bestimmte Kalenderzeit versprochen worden sind. In allen Fällen handelt es sich um Zahlungen, die der Aktionär den Vorschriften des H.G.B. entgegen von der Gesellschaft empfangen hat; für sie haftet er nach § 217 S. 1 HGB. in der Weise, daß er für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzustehen hat. Das Gesetz geht davon aus, daß das Grundkapital der Aktiengesellschaft sowohl zu deren Wohle als besonders auch im öffentlichen Interesse, vor allem zum Schutze der Gläubiger unangetastet bleiben soll und macht von diesem Grundsatze nur für die „Bauzinsen" eine Ausnahme, verlangt für sie aber peinliche Innehaltung der gesetzlichen Schranken. Jede Auszahlung prozentualer Vergütung, die dem in irgendeiner Weise zuwiderläuft, kann wohl Zins sein, ist aber kein Bauzins und bewirkt eine ungesetzliche Kapitalrückzahlung. Ein derartiges Versprechen ist nach § 213 HGB., § 134 BGB. nichtig.

Ist die Leistung bereits erfolgt, so haftet der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern nach § 217 H.G.B. Der Schutz des guten Glaubens des § 217 Satz 2 kommt ihm nicht zu statten, da das, was er empfangen hat, ja keine Zinsen sind, und rechtlich als solche nur die Bauzinsen behandelt werden, die allen Gesetzeserfordernissen entsprechen. [2])

Handelt es sich dagegen um wirkliche Bauzinsen, sind alle von Gesetz dafür erforderten Voraussetzungen gegeben, und sind ihm diese entweder zu lange ausbezahlt worden, beispielsweise ist vor dem kalendermäßig im Gesellschaftsvertrage bestimmten Termine der Betrieb aufgenommen worden und sind trotzdem Gesellschaftern Bauzinsen weiter bezahlt worden, so können auch diese Zinsen von ihm an sich zurückverlangt werden, aber dann kommt ihm der Schutz des Satzes 2 des § 217 HGB. zu statten: soweit er sie im guten Glauben empfangen hat, ist er zu ihrer Zurückerstattung nicht verpflichtet.

Aus der Fassung der Vorschrift:

„Was ein Aktionär im guten Glauben als Gewinnanteil oder als Zinsen bezogen hat, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet."

könnte allerdings gefolgert werden, daß mit dem Worte „Zinsen" nicht auch die Bauzinsen gemeint seien. Es ist aber kaum denkbar, daß der Gesetzgeber, der sonst stets die Ausdrücke „Zinsen und Gewinnanteile" scharf trennt, und der im § 215 mit dem Worte „Zinsen" die Bauzinsen mit umfaßt hat, im § 217, also fast in einem Atem mit dem Worte Zinsen die Bauzinsen nicht

---

Anm. 2. vgl. Staub l. c. ad § 217 Anm. 4, auch Brand l. c. S. 369 (3c) steht scheinbar auf demselben Standpunkt.

gemeint haben soll, zumal er auch den Ausdruck „Bauzinsen“ nicht geprägt hat und auch nicht kennt, dieser vielmehr durch die Praxis eingeführt worden ist. Die herrschende Ansicht läßt daher auch den Bauzinsen den Schutz des § 217 HGB. angedeihen. [3])

Den Satz noch weiter wie das Reichsgericht [4]) auf die oben erwähnten Zinsen, die in Wirklichkeit Kapitalrückzahlungen sind, zu beziehen, dürfte zu weit gehen. Was der Gesetzgeber mit diesen im Satz 2 des § 217 HGB. erwähnten Zinsen gemeint hat, geht aus der Beratung der Nürnberger Konferenz hervor. Der Satz befand sich in ähnlicher Fassung schon im Art. 218 des AHGB. und lautet dort:

„Die Aktionäre sind in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden zurückzugeben.“

Auf der Nürnberger Konferenz war beantragt worden, die Worte „Zinsen und“ zu streichen unter der Erwägung, es sei doch beschlossen worden, daß bestimmte Zinsversprechungen nicht mehr zulässig sein sollten. Dieser Antrag wurde aber zurückgewiesen, da man der Meinung war, hiermit sollte nicht die Zulässigkeit von bestimmten Zinsversprechen wieder eingeführt werden, vielmehr seien mit diesen Worten nur die Dividenden und die Anteile gemeint, die hin und wieder mit dem Namen „Zinsen“ bezeichnet würden. (vgl. Prot. S. 336)

Wegen der Beweislast des guten bezw. bösen Glaubens vertritt die herrschende Ansicht, nachdem auch Staub seine gegenteilige Auffassung seit der 8. Aufl. des Kommentars aufgegeben hat, den Standpunkt, daß dem Empfänger der böse Glaube zu beweisen ist. Nach der Fassung des § 217 kann das zweifelhaft sein. Beide Sätze stehen aber nicht in dem Verhältnis, daß im ersten Satz die Regel, im zweiten eine Ausnahme enthalten ist, vielmehr enthalten beide Sätze eine einheitliche Vorschrift. Zur Begründung einer Klage gehört auch für den Fall, daß der Aktionär sich auf seinen guten Glauben beruft, der Nachweis, daß der Empfang der von der Gesellschaft geleisteten Bauzinsen eigentlich nicht hätte erfolgen dürfen und daß dem Aktionär diese Tatsache bekannt war. [5]) Der gute Glaube muß in dem Zeitpunkte, in dem der Aktionär die Zinsen bezieht, vorhanden sein. [6])

Anm. 3. vgl. Rieser l. c. S. 100; Berend l. c. § 133 Anm. 31; Staub l. c. 11. Aufl. ad § 217, Anm. 10; Goldmann l. c. S. 927.

Anm. 4. Bd. 77 S. 92.

Anm. 5. so Staub l. c. ad. 217 Anm. 12; Goldmann l. c. S. 927; Brand l. c. S. 560; a. M. Makower unter Bezugnahme auf die früher von Staub vertretene Auffassung ohne nähere Begründung.

Anm. 6. Vgl. Goldmann l. c. S. 927; Staub, l. c. 11. Aufl. ad 217 Anm. 10; RGHG. 18, 157.

Der § 217 HGB. statuiert nur eine Haftung des Aktionärs gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft, und zwar braucht der Gläubiger nicht zunächst die Gesellschaft belangen, bevor er gegen den Aktionär vorgehen kann. Es ist auch nicht Voraussetzung der Haftung des Aktionärs, daß dieser der Gesellschaft gegenüber zur Rückzahlung verpflichtet ist. Der Gläubiger kann nach seiner Wahl alle Aktionäre, die gesetzwidrige Zahlungen als Zinsen bezw. Bauzinsen empfangen haben, einen der Aktionäre oder die der Gesellschaft oder alle zusammen in Anspruch nehmen, da sie alle als Gesamtschuldner haften.

Der in Anspruch genommene Gesellschafter kann sich durch Leistung des rechtswidrig Empfangenen an die Gesellschaft von seiner Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern befreien. Ihm stehen andererseits auch alle Einwendungen zu, die der Gesellschaft gegenüber dem betreffenden Gläubiger gegeben sind, da es sich um eine gegen die Gesellschaft entstandene und nur infolge eines gewissen Tatbestandes auch gegen den Aktionär verfolgbare Forderung handelt.

Mehrere Gläubiger können die Aktionäre gemäß §§ 428 ff. BGB. in Anspruch nehmen, jeder einzelne Gläubiger kann seinen Anspruch gegen den einzelnen Aktionär geltend machen; andererseits wird dieser gegenüber allen Gläubigern befreit, wenn er auch nur an einen von ihnen zahlt. Er kann auch einen zweiten Gläubiger, der ihn in Anspruch nimmt, befriedigen und die Zahlung dem ersten, der sich an ihn gewandt hat, entgegenhalten.

Im Konkurse der Gesellschaft wird dieses Recht ausschließlich von dem Konkursverwalter ausgeübt, es sei denn, daß der Prozeß zur Zeit der Eröffnung des Konkurses schon schwebt, und der Konkursverwalter nicht in ihn eintreten will.

Der Aktionär haftet gemäß § 217 HGB. nicht unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sondern nur in Höhe der ihm zu Unrecht zugeflossenen Geldbeträge. Es gehört daher zur Begründung der Klage auch die unter Beweis gestellte Behauptung, der beklagte Aktionär habe einen der Klagsumme entsprechenden Betrag in gesetzwidriger Weise ausbezahlt erhalten. [7])

Anm. 7. Vgl. Brand, l. c. und Staub, l. c. Anm. zu § 217.

§ 11

Die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder für zu Unrecht ausgezahlte Bauzinsen.

Sollten die Gläubiger durch die Gesellschaft und die Gesellschafter eine vollständige Befriedigung noch nicht gefunden haben, so ist ihnen noch nach § 241 und § 249 HGB. die Möglichkeit gegeben, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder haftbar zu machen. Wegen Pflichtverletzungen gegen die Gesellschaft hat zwar im allgemeinen nur diese einen Anspruch gegen die betreffenden Personen, aber nach § 241 Abs. 4 HGB. kann in einem Falle, wo entgegen den Vorschriften des Gesetzes den Aktionären Zinsen ausbezahlt worden sind, der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern direkt geltend gemacht werden. Es ist dadurch ein unmittelbares Verhältnis zwischen den Gläubigern einerseits, den Vorstands- bezw. Aufsichtsratsmitgliedern andererseits hergestellt. Alle diese Personen haften den Gläubigern als Gesamtschuldner für den ganzen durch die rechtswidrige Handlung entstandenen Schaden. (§ 241 Abs. 2, § 249 Abs. 2 HGB.)

Eine Klage gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ist allerdings an die Voraussetzung geknüpft, daß die Gesellschaft selbst klageberechtigt ist und von ihr Befriedigung nicht erlangt werden kann. (§ 241 Abs. 3 HGB.); sie kann aber neben der aus § 217 HGB. gegen die Aktionäre angestrengten Klage herlaufen. Diese Ersatzpflicht wird den Gläubigern gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht (§ 241 Abs. 4 Satz 2 HGB.).

§ 12

Die Rückzahlungspflicht gegenüber der Gesellschaft.

Im § 217 H.G.B. wird lediglich die Frage behandelt, inwieweit den Gesellschaftsgläubigern gegenüber im Falle des Empfanges rechtswidriger Zahlungen eine Haftung besteht. Die Rückgabepflicht gegenüber der Gesellschaft regeln die allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. Die Gesellschaftsorgane müssen sich bei der Zahlung in einem Irrtum befunden haben; haben sie die Rechtswidrigkeit der Zahlung gekannt, so hat die Gesellschaft keinen Rückforderungsanspruch.

Der Anspruch der Gesellschaft ist hier — aber wieder nur für den Fall, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des § 215 Abs. 2 HGB. vorliegen, es sich also tatsächlich um Bauzinsen handelt, die beispielsweise über die Zeit hinaus bezahlt worden sind — wie den Gesellschaftsgläubigern gegenüber von der Bösgläubigkeit des empfangenden Aktionärs abhängig. Nach der Stellung des § 215 Satz 2, könnte man, da der Satz 1 von der Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern spricht, zu der Ansicht kommen, auch der Satz 2 gelte nur für das Verhältnis des Aktionärs zu den Gläubigern, nicht aber auch für das Verhältnis zu der Gesellschaft. Das Gegenteil ergibt sich einerseits aus dem Texte des § 217 Abs. 1 Satz 2, wonach der Aktionär das, was er im guten Glauben als Gewinnanteil oder als Zinsen bezogen hat „in keinem Falle" zurückzuzahlen verpflichtet ist, andererseits aus der Entstehungsgeschichte. Der Satz 2 des § 217 ist an die Stelle des Art. 218 ADHGB. getreten, und dieser Artikel befand sich unter den Vorschriften, die gerade das Verhältnis des Aktionärs zu der Gesellschaft betrafen. Der Paragraph sollte den Aktionär gerade vor dem Rückforderungsanspruch der Gesellschaft schützen. In der Denkschrift zum Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuchs war auch ausdrücklich gesagt, der gutgläubige Aktionär solle in demselben Umfange geschützt sein wie durch den bisherigen Art. 218 [1]).

Anm. 1. Vgl. R.G.E. 77, 90; derselben Ansicht Goldmann, l. c. S. 927; jetzt auch Staub, zu 217 Anm. 22; Brand, l. c. S. 560; A. M. Lehmann-Ring, l. c. ad. 217 No. 3.

Kapitel 5

Bauzinsen in der Bilanz der Aktiengesellschaft.

§ 13.

Die Einstellung der gezahlten Bauzinsen in die Jahresbilanz unter den Passiven oder Aktiven nach den verschiedenen Ansichten.

Darüber, wie die gezahlten Bauzinsen in der Bilanz der Aktiengesellschaft in Ansatz zu bringen sind, enthält das geltende deutsche Aktienrecht keine besonderen Bestimmungen; es stellt nur generell für die Bilanzierung der Aktiengesellschaften Vorschriften auf, die zum Teil Abänderungen der allgemeinen Bilanzvorschriften des § 40 HGB. enthalten und zum Teil zwingender Natur sind. Gegen die Bestimmungen, die die Bilanzen der Aktiengesellschaften mehr spezialisieren sollen, lassen sich jedoch mancherlei Bedenken geltend machen, und es ist zweifelhaft, ob sie irgend welchen Nutzen gehabt haben. Eine gewisse Berechtigung darf man ihnen jedoch nicht absprechen; sie wurden eingeführt, als die staatliche Konzession abgeschafft wurde und sollten in gewisser Weise für das staatliche Aufsichtsrecht einen Ersatz bieten.

Eine Reihe von Schriftstellern vertritt die Ansicht, Bauzinsen seien als Verlust unter die Passiven zu buchen, da durch sie eine Verkürzung des Gesellschaftsvermögens unter dem Betrage des Grundkapitals eintrete, soweit nicht durch die Ausgabe der Aktien über pari und durch Verzinsung der Gesellschaftskapitalien die durch sie erforderlichen Beträge gedeckt seien [1]). Letzteres wird aber wohl nur selten der Fall sein, da Bauzinsen in der Regel höher sind als der Zinsfuß, sodann wird das zum Bau bei der Bank oder sonst verzinslich angelegte Kapital auch von Monat zu Monat geringer. Die Ausgabe der Aktien über pari kann aber zu einem Ausgleich der Bilanz schon aus dem Grunde nicht führen, weil das Agio kraft zwingender Vorschrift des § 262 Ziff. 2 HGB. in den gesetzlichen Reservefonds einzustellen ist.

Anm. 1. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft S. 429.

Es können nach dieser Ansicht Dividenden nicht verteilt werden, bevor das durch die Zinszahlung verminderte Stammkapital die statutarische Höhe wieder erreicht hat. Nach der Vorschrift des Gesetzes dürfe unter die Aktionäre nur das verteilt werden, was nach Maßgabe der Bilanz als reiner Überschuß über die volle Einlage sich ergebe, andererseits solle die Jahresbilanz den vollen Betrag des statutenmäßigen Grundkapitals sowie die Kosten der Vorbereitung des Unternehmens unter die Passiva aufnehmen, und es könne demnach von einem Überschuß nicht die Rede sein, wenn Zinszahlungen aus dem Stammkapital geschehen seien, und dieser Ausfall durch den Wert der Anlagen und Anschaffungen nicht als gedeckt erscheine [2]). So hat man die Bauzinsen der Ziffer 4 des § 261 HGB. unterstellt, wonach die Kosten der Errichtung und Verwaltung nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden dürfen. Der Wortlaut des Gesetzes mag dieser Ansicht günstig sein; allein der Zweck, den der Gesetzgeber mit der Zulassung der Bauzinsen überhaupt verfolgt hat, würde verfehlt werden, wenn man sie unter den Passiven der Bilanz buchen müßte. Das führt dahin, daß die Aktionäre zwar während der Bauzeit die ihnen zugesicherten Bauzinsen erhalten, nach Abschluß der Bauzeit aber Dividenden erst dann empfangen können, wenn die durch die ausgezahlten Bauzinsen hervorgerufene Unterbilanz durch erzielten Reingewinn ausgeglichen ist. Wegen der Einkünfte aus den eingelegten Kapitalien würde für den Aktionär also nur eine Verschiebung von Jahren stattfinden. Das ganze Bauzinsenversprechen läuft dann auf eine Täuschung aller im Aktienrecht unbewanderten Aktionäre heraus. Um zur Aktienzeichnung anzulocken und die Aktien absetzen zu können, wird ein Ertrag, ein Zinsgenuß versprochen und auch teilweise gezahlt; nachdem die Aktionäre eingefangen worden sind, wird ihnen das Gezahlte wiederum abgezogen [3]). Daß diese Befürchtung begründet ist, beweist ein Blick in die Praxis. Der Regel nach entwickelt sich der Betrieb eines neuen Unternehmens, vor allem der Verkehr einer neu in Betrieb gesetzten Eisenbahn, nur langsam, und infolgedessen fallen in den ersten Betriebsjahren nur magere oder keine Dividenden ab, selbst bei solchen Bahnen, die später in der Lage sind, reichliche Dividenden austeilen zu können. Bei den Eisenbahngesellschaften zur Zeit der ersten Eisenbahnen in Deutschland

---

Anm. 2. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaft S. 696.

Anm. 3. Vgl. Endemann, Komm. zum Gesetz vom 11. Juni 1870,, S. 44; Keyßner, Die Aktiengesellschaften S. 263; Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts S. 605.

waren es nur wenige Auserwählte, die schon im ersten Betriebsjahre Dividenden auszahlen konnten, die den gewöhnlichen Zinsfuß erreichten oder gar überstiegen. Es waren das solche Bahnen, die einen entwickelten Personen- und Güterverkehr zwischen den Endpunkten, die sie verbanden, bereits vorfanden oder einfach übernahmen. Einer Aufstellung bei Michaelis [4]) zufolge gab es wohl Bahnen, wie die Berlin-Stettiner, Magdeburg-Leipziger, Bonn-Kölner, Berlin-Anhalter, die ertragreich waren und Dividenden über 5 Proz., ja oft 10 Proz. und mehr bis 15 Proz. abwarfen, aber auch andere, die in der ersten Zeit nur sehr kärglich abschnitten. So teilte die niederschlesische Zweigbahn im ersten Betriebsjahre 1847 2 Proz., dann 7 Jahre lang überhaupt keine Dividende aus; bei der bergisch-märkischen Eisenbahn gab es in den Jahren 1849 und 1850 keine Dividenden, in den folgenden Jahren zwischen 1—$3^1/_2$ Proz., und ähnlich bei der Neiße-Briegbahn, die 1849 ihren Betrieb eröffnete.

Die Schwierigkeiten werden noch größer, wenn zu den anderen Auslagen, die notgedrungen ein Unternehmen in den ersten Jahren in erheblichem Maße mehr hat als später, auch die in der Vorbereitungszeit gezahlten Bauzinsen unter den Passiven in Ansatz gebracht werden müssen. Der Wert, den die Aktie im Verkehr hat, würde dann noch geringer; er pflegt ohnehin schon im Anschluß an die Vorbereitungszeit erheblich zu sinken, weil regelmäßig nach der Betriebseröffnung eine Periode eintritt, in der die Aktien unter pari, oft sogar sehr tief darunter gehandelt werden [5]).

Die herrschende Ansicht verwahrt sich dagegen, die gezahlten Bauzinsen in der Bilanz unter den Passiven erscheinen zu lassen. Die einen geben zu, es möge wohl richtig sein, daß nach § 261 Ziff. 4 HGB. die Kosten der Errichtung und Verwaltung nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden dürften, und umfassen unter die Kosten der Errichtung auch die aufgewandten Bauzinsen; sie erklären aber, der § 261 Ziff. 4 sei so allgemein gefaßt nicht gerechtgefertigt. Auch vom Standpunkte der strengen kaufmännischen Solidität müssen es als zulässig erscheinen, den Wert, der in der Einrichtung selbst stecke, als Vermögensbestandteil mit in Ansatz zu bringen, und sofern er kein bleibender sei, ihn durch allmähliche Abschreibungen zu amortisieren. Wie alle Kautele, die der Natur der Sache widersprechen, habe auch diese Bestimmung Umgehungen hervorgerufen. Der Erfolg der Vorschrift sei der, daß Gründungskosten als ausdrückliche Aktivvermögensposten in den Bilanzen nicht mehr eingesetzt würden;

Anm. 4. Eisenbahnaktionäre und Eisenbahninteressenten, S. 108.
Anm. 5. Siehe darüber die Angaben bei Michaelis l. c. S. 110.

sie würden aber trotzdem untergebracht, sie würden in den Aktivvermögensposten stecken, nur nicht zu finden sein. Äußere Krankheiten seien nach innen gedrückt, die Prüfung der Bilanz sei dadurch erschwert. Der Erfolg sei einfach der, daß eine Anzahl von Statuten, um dem Gesetze zu genügen und den Registerrichter zufrieden zu stellen, lediglich den Wortlaut des Gesetzes aufgenommen hätten [6]).

Es war daher schon der Vorschlag gemacht worden, diese Vorschrift wieder zu streichen. Soweit ihr Inhalt nicht selbstverständlich sei, wirke sie direckt nachteilig, man werde sie daher ohne Bedauern vermissen. Es liegt aber kein Grund vor, sich beim Einsatz der Bauzinsen unter die Aktiva der Bilanz durch die Vorschrift des § 261 Ziff. 4 abhalten zu lassen. Zuzugeben ist, daß der Wortlaut dieses Paragraphen dazu Anlaß geben könnte. Das Gesetz spricht zwar von den Kosten der „Errichtung", jedoch beruht das anscheinend auf einem Versehen oder Schreibfehler und soll „Einrichtung" heißen, womit das Wort „Organisation" des früheren Artikels 239 a verdeutscht werden sollte. [7]) Organisationskosten sind die Kosten der Ingangsetzung des Betriebes und der Vorbereitung [8]); unter diesen Begriff wird man die gezahlten Bauzinsen nicht so leicht fassen wie unter dem Begriff der Kosten der Errichtung.

Es mag im ersten Augenblick auffällig erscheinen, daß Kapitaleinlagen, die an die Aktionäre zurückgezahlt worden sind, auf der Aktivseite der Bilanz eingestellt werden; allein für die Bilanzierung ist einfach der Umstand in Betracht zu ziehen, daß es sich um eine Ausgabe der Gesellschaft handelt, und zwar um eine Vergütung, die dafür gewährt wird, daß ein gewisses Kapital während einer bestimmten Zeit überlassen wird, damit davon Fabrikanlagen und dergleichen hergestellt werden können. Es sind Kosten, die für die Herstellung der Anlagen gemacht werden und daher zu den Herstellungs- den Anlagekosten zu zählen sind, wie z. B. auch die Zinsen der Obligationsanleihen, die für die Herstellung von Fabrikanlagen aufgenommen werden müssen. Die herrschende Ansicht und die Praxis stellen die Bauzinsen daher unter die Herstellungskosten für die Anlagen und sonstigen Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr

Anm. 6. Vgl. Behrend, zur Reform des Aktiengesellschaftswesens, S. 79; Endemann, l. c S. 44; Kenßner, im Busch A. Bd. 8 S. 443, derselbe, die Aktiengesellschaften usw. S. 287 ff.

Anm. 7. So Staub, l. c. ad. 261 Anm. 39 u. die dort zitierten; vgl. auch Müller-Erzbach, l. c. S. 352.

Anm. 8. R.O.H.G. 20, 216.

dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind (Ziff. 3 des § 261 HGB.) und bewerten das hergestellte Ganze als Aktivum des Gesellschaftsvermögens entsprechend höher [9]). Herstellungskosten sind alle Vermögensminderungen, die unmittelbar oder mittelbar gerade durch die Herstellung verursacht worden sind. Erforderlichist nach Rehm [10]) einmal eine Vermögensminderung — daß nur eine Vermögensmehrung entgeht, genügt nicht —; ferner muß die Verminderung gerade durch die Herstellung verursacht worden sein. Zum Herstellungspreis eines Betriebsganzen gehört alles, was speziell auf dessen Herstellung verwendet wird; der Anschaffungspreis umfaßt alle für den Erwerb des Gegenstandes unmittelbar oder mittelbar gebrachten geldwerten Opfer, nicht bloß den Kaufpreis. Da die Voraussetzungen vorliegen, darf man mit guter Berechtigung die Bauzinsen zu den Herstellungskosten, und zwar den mittelbaren ansetzen. Rehm faßt sie unter das Bankkonto i. e. Sinne.

Daß der Gesetzgeber es auch für gut befindet, die Bauzinsen gemäß § 261 Ziff. 3 HGB. als Herstellungskosten zu buchen, geht aus dem preußischen Gesetz vom 16. 3. 1844 betreffend die Abgaben von allen nicht im Besitze des Staates oder inländischer Eisenbahnaktiengesellschaften befindlichen Eisenbahnen [11]) hervor. Es heißt dort im § 6:

> „Als Anlagekapital ist derjenige Betrag anzusehen, welcher auf die Herstellung der Bahn und deren Ausrüstung mit Einschluß der Betriebsmittel nützlich verwendet ist.
>
> Von den einzelnen Verwendungen während des Baues kommen Zinsen bis zum Tage der Betriebseröffnung mit 5 % insoweit in Ansatz, als nicht etwa ungerechtfertigte Verzögerung der Vollendung des Baues bezw. der Betriebseröffnung stattgefunden hat."

Dieselbe Ansicht herrschte bei der Beratung des preußischen Gesetzes vom 16. März 1867 betreffend die von den Eisenbahngesellschaften zu zahlenden Steuern [12]).

Eine in Preußen im Jahre 1873 eingesetzte Spezialkommission zur Untersuchung des Eisenbahnkommissionswesens hatte gerade auch über die Bauzinsen an Sachverständige einige Fragen ge-

---

Anm. 9. So Goldmann, l. c. S. 924 u. 1084; Brand, l. c. S. 557; Lehmann-Ring, l. c. zu. 215 No. 7, zu. 261 No. 7 u. 13; Ritter, l. c. S. 267 u. 328; Passow, die Bilanzen II S. 33 f; Michaelis, l. c. S. 104; Mendel, l. c. S. 27.

Anm. 10. Die Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 373 ff.

Anm. 11. Abgedruckt in der preuß. Gesetzessammlg. 1844, S. 466.

Anm. 12. Siehe Keyßner, die Aktiengesellschaften S. 243, Anm. 9.

richtet. Nach den stenographischen Berichten stellt Keyßner[13]) fest, es habe die Ansicht vorgeherrscht, das nach sorgfältigen Bauanschlägen zu berechnende Baukapital sei um die Bauzinsen zu erhöhen, sie lägen innerhalb des Aktienkapitals. Die Bauzinsen seien jedenfalls bei dem Eisenbahnbau wie das Baukapital im Bau verwendet, es könne insoweit von jeder Nachprüfung abgesehen werden; für andere Neuanlagen sei zu prüfen, ob durch eine übermäßige Verzinsung der Einzahlungen die Aufbringung des statutenmäßigen Anlagekapitals in Frage gestellt sei. Das Vermögen sei da, wo das Aktivum tatsächlich in dem Objekt stecke, und es komme auf dasselbe heraus, ob man es verlorene Zinsen oder angeschafftes Objekt nenne.

In der Begründung zum Aktiengesetz vom 18. Juli 1884[14]) heißt es, bei der Berechnung des Wertes baulicher Anlagen seien nicht nur das darauf verwendete Kapital, sondern auch dessen Zinsen in Anschlag zu bringen; das vollendete Ganze des betriebsfähigen Geschäftsunternehmens habe einen höheren Wert als die aus dem Grundkapital darin gemachten Verwendungen, wenn auch nicht in Abrede zu stellen sei, daß die aus dem Kapital entnommenen Bauzinsen tatsächlich den Aktionären zugeflossen und nicht für die von der Gesellschaft hergestellte Anlage unmittelbar verwendet seien, und daher die Gefahr einer Überschätzung naheliege.

Im einzelnen kommt es bei der Ansetzung der Bauzinsen in der Bilanz immer auf eine Schätzung heraus, sie stecken in dem hergestellten Ganzen, das eben höher bewertet werden muß. Der Begriff „Wert" ist sehr vorsichtig aufzufassen. Es kommt bei dem Werte einer Unternehmung (ebenso wie bei anderen Sachen) an sich nicht darauf an, was dieser Gegenstand gekostet hat, was er geleistet hat oder was sonst in der Vergangenheit von ihm bekannt ist, sondern lediglich zukünftige Umstände sind für den Wert eines Gegenstandes bestimmend. Nur deshalb, weil wir nicht in die Zukunft sehen können, und weil wir das für Zukunftsschätzungen nötige Material aus der Vergangenheit gewinnen müssen, weil endlich ein fester Maßstab für die Schätzung fehlt, hat das Vergangene für unsere Schätzungen Interesse; wer ein Unternehmen kaufen will, wer sich an ihm beteiligen oder sonstwie mit ihm befassen will, ist wirtschaftlich an nichts anderem interessiert, als daran, was das Unternehmen in Zukunft erbringen wird. Die Tatsachen der Vergangenheit sind Schätzungsmittel, weiter nichts. Der Wert einer jeden Sache

Anm. 13. Jn Busch A Bd. 7 S. 130.
Anm. 14. Seite 343, zit. auch in K.G.E. 20 No. 10.

wird nur bestimmt durch den Nutzen, den sie zu bringen vermag. Man erhält ihn nicht ohne weiteres dadurch, daß man die Produktionskosten der Sache feststellt; denn auch die Zusammenstellung der Produktionskosten ist nichts anderes als ein Versuch, durch Addition von Einzelwerten einen Gesamtwert zu finden. Allerdings ist es richtig, daß bei solchen Gütern, die fortgesetztem Verbrauch unterliegen, und bei denen eine fortgesetzte Produktion den Verbrauch ersetzt, ohne daß sie Hemmungen erfährt, der Wert des Gutes annähernd der Summe der Produktionskosten gleich ist[15]).

Aber diese Regel gilt nicht mehr, wenn es sich um Güter handelt, die nicht durch fortgesetzten Verbrauch untergehen und auch nicht durch fortgesetzte Erzeugung ergänzt werden, und dazu gehört die gewerbliche oder kaufmännische Unternehmung. Auch die praktische Erfahrung lehrt, daß bei Unternehmungen der Wert nicht durch Addition der konditionalen Einzelwerte bestimmt werden kann. Ein Fabrikunternehmen ist etwas anderes als die Gesamtheit der vorhandenen Fabrikgebäude und der Maschinen, der Rohstoffe und der sonst zu seinem Betriebe benötigten Güter. Nimmt man dazu die Geschäftsforderungen, die Firmen-, Warenzeichen-, Patent- und Musterschutzrechte, so ist auch damit nicht das Entscheidende des Unternehmens erfaßt. Dieses ist vielmehr in seiner geistigen Organisation enthalten. Und diese besteht einmal in dem Anordnen der sachlichen Produktionsfaktoren, in der geschickten Auswahl der Gegend, in der zweckmäßigen Errichtung der erforderlichen baulichen Anlagen, in dem fachkundlichen Auswählen und Einfügen der Maschinen, in dem Aussuchen und Heranbilden tüchtiger Arbeitskräfte und endlich in der planvollen Leitung des Betriebes. Zu diesen mehr technischen Aufgaben tritt die kaufmännische, für das Unternehmen ein Betätigungsfeld zu schaffen und, wenn es sich um Umsatzgeschäfte handelt, auch für zuverlässige Bezugsquellen zu sorgen[16]). Ein Unternehmer denkt auch garnicht daran, Kapitalien in dem Unternehmen einzubringen, um dadurch nur einen Wert zu erhalten, der gerade den Aufwendungen entspricht; nur die Erwartung eines Mehrwertes kann dazu anregen, risikoreiche Unternehmungen in Angriff zu nehmen. Erweist sich, daß die Erwartungen nicht erfüllt werden, so ist der Wert des Unternehmens gewöhnlich geringer als die aufgewandten Baukosten. Gewöhnlich ist der Wert des Unternehmens höher als die Summe aller Einzelwerte.

Anm. 15. Schmalenbach, Finanzierungen S. 2 ff., 5 ff.
Anm. 16. Müller-Erzbach, l. c. S. 84 f.

Die Beziehungen zwischen Kosten und Wert spielen nur eine Rolle, solange das Unternehmen erst geplant ist; sobald es fertig ist und den Charakter eines Unternehmens besitzt, bewegt sich der Wert unabhängig von den Baukosten[17]) Vergangene Geschehnisse und Tatsachen sind für den Wert eines Unternehmens nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar bestimmend, sie sind Schätzungsmittel; der durch Addition der zweckentsprechend festgestellten Einzelwerte gefundene Gesamtwert einer Wirtschaftseinheit ist nicht das, was man unter dem Wert dieser Wirtschaftseinheit verstehen kann, vielmehr handelt es sich nur um einen mehr oder weniger brauchbaren Hilfswert[18]).

Nach dieser Betrachtung des „Wertes" eines Unternehmens erscheint es nicht ganz korrekt, wenn Keyßner[19]) erklärt, die gezahlten Bauzinsen stellten deshalb nicht unbedingt eine Minderung des Grundkapitals dar, weil die Errichtung des betriebsfähigen Ganzen aus seinen einzelnen Teilen bereits als eine Werterzeugung anzuerkennen sei. Das vollendete Ganze habe einen größeren Wert als die darin aus dem Grundkapital gemachten Verwendungen. Dieser Mehrbetrag werde in Zinsenform während der Errichtungszeit verteilt. Sei das geschehen, so habe bis zum Betriebsanfang eine Kapitalrückzahlung nicht stattgefunden, es sei vielmehr der das Grundkapital darstellende Wert vorhanden, und infolgedessen liege keine teilweise Rückzahlung des Kapitals vor, vielmehr sei die Sache dahin aufzufassen, daß bei Gründung der Gesellschaft die Werterzeugung des Unternehmens im Voraus veranschlagt sei.

Diese Ansicht kann so allgemein als stets gültig und richtig nicht anerkannt werden; in dieser allgemeinen Form, wie Hecht[20]) sie als von Keyßner vertreten übernommen hat, ist sie auch von ihm selbst nicht gemeint, vielmehr verkennt auch Keyßner an anderer Stelle nicht, daß der in Gang gebrachte Betrieb wohl seine Bedeutung hat, daß es aber umsomehr an einem Maßstabe fehlt, diesem einen bestimmten Wert beizumessen, als der Wert nicht sowohl von dem Geschäftsbetriebe für sich, sondern von dem Resultat desselben abhängig sei[21])

Letzten Endes stellen sich die Bauzinsen doch als partielle Rückzahlung der Gesellschaftseinlagen und damit als Verminderung des Nominalgrundkapitals dar und lassen der Aktiengesellschaft ein geringeres effektives Grundkapital als das no-

Anm. 17. Schmalenbach, l. c. S. 6, 17.
Anm. 18. Schmalenbach, l. c. S. 7.
Anm. 19. Die Aktiengesellschaften S. 264 u. Busch A. Bd. 8, S. 410.
Anm. 20. Die Bauzinsen der Aktiengesellschaft S. 11.
Anm. 21. Keyßner, im Busch A. Bd 8. S. 412; vgl. auch die Motive zum Art. 238 a Ziff. 2 (S. 30).

minelle[22]). Sie sind aber, weil zum Zwecke des Baues gezahlt, eine produktive Ausgabe[23]). Es wird daher richtig sein, die gezahlten Bauzinsen unter der Herrschaft des jetzigen HGB's den Herstellungskosten zu unterstellen. Obwohl für sie bestimmt ist, sie seien abzuschreiben, wird immerhin die Bilanz ungenau sein, und es stände zu erwägen, ob nicht doch besser im Gesetz eine Vorschrift getroffen würde, wonach sie gesondert unter den Aktiven aufzuführen und in schnellerer Weise zu amortisieren wären.

Anm. 22. R.O.H.G. 22, 12 ff.
Anm. 23. Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts S. 603.

2. Abschnitt.

Die Behandlung der Bauzinsen in der ausländischen Gesetzgebung.

Kapitel 1.

Bauzinsen in der Gesetzgebung der Staaten, deren Handelsgesetzbücher auf gleicher Rechtsquelle beruhen wie das deutsche HGB. oder einem dieser Gesetze nachgebildet sind.

§ 14.

Bauzinsen im österreichischen Recht.

Bei der Behandlung der Bauzinsen im ausländischen Aktienrecht ist in der Weise verfahren, daß jedesmal die Gruppen zusammengefaßt worden sind, die auf gemeinsamer Rechtsquelle beruhen. Denn mehr oder weniger lassen sich die Vorschriften der einzelnen Gesetzbücher enger zusammenfassen, da einerseits häufig mehrere Staaten dieselbe Rechtsquelle haben, andererseits das Recht einzelner Staaten für die Entwicklung anderer, besonders solcher Staaten, die erst spät der Kultur erschlossen wurden, maßgebend geworden sind.

Desselben Ursprungs wie das deutsche Aktienrecht ist das des Nachbarstaates Österreich. Hier wurde, wie in den einzelnen Ländern Deutschlands, der Entwurf vom 17. Dezember 1862 eingeführt. Es herrschte so zunächst in Österreich und in Deutschland ein gleicher Rechtszustand. Der Umstand aber, daß Österreich vom deutschen Reichsgebiet abgetrennt wurde, bedingte auch eine andere Entwicklung des österreichischen Handels- und Aktienrechtes. Während im deutschen Reiche im Einklang mit der wirtschaftlichen Entwicklung das Aktienrecht, wie es sich auf Grund des Buchs II Titel 3 des ADHGB. darstellt, vor allem durch die Novellen der Jahre 1870 und 1884 einschneidende Veränderungen und durch das neue deutsche HGB. im inneren Zusammenhange mit den Handelsgesellschaften eine Revision erfuhr, blieben die Revisionsversuche in Oesterreich bisher vergeblich.

Dort ist das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in unveränderter Fassung bis heute gültig. Neue Entwürfe aus den Jahren 1869, 1875 und 1882 erlangten keine Gesetzeskraft. Das durch das Gesetz vom 11. Juli 1870 für das deutsche Reich beseitigte Konzessionssystem besteht für Österreich unumwunden weiter, es hat sich „bis heute fortgeschleppt" [1]). Daran hat auch die Verordnung der Ministerien des Innern, der Finanzen, des Handels, der Justiz und des Ackerbaus vom 20. Sept. 1899, mit der ein Regulativ für die Errichtung und Umwandlung für Aktiengesellschaften auf dem Gebiete der Industrie und des Handels verlautbart wurde [2]), — das sogenannte Aktienregulativ — grundsätzlich nichts geändert. Das ganze österreichische Aktienwesen krankt an dem Konzessionssystem, vor allem an der ausgesprochenen Mißgunst, die von Seiten der Behörden den Aktienunternehmen bisher entgegengebracht wurde. Die Aktiengesellschaften unterstehen den Verwaltungsbehörden nach dem kaiserlichen Patent von 1852, das die Kompetenz zur Erteilung von Konzessionen dem Ministerium des Innern im Einvernehmen mit den anderen beteiligten Ressortministerien vorbehält [3]). Die oben erwähnte Verordnung vom 20. Sept. 1899 wurde zwar erlassen, „um die Errichtung und Umbildung von Aktienunternehmungen auf dem Gebiete des Handels und der Industrie zu erleichtern", sie gibt aber im wesentlichen nur Verfahrensvorschriften, die bei der Errichtung von Gesellschaftsverträgen maßgebend sein sollen. Das Aktienregulativ konnte als bloße Verordnung das auf dem Gesetz beruhende Konzessionssystem rechtlich nicht beseitigen, hat es aber tatsächlich dem Normativsystem stark angenähert; § 12 Absatz II des Regulativs bestimmt nämlich, die Bewilligung zur Errichtung der Gesellschaft werde immer dann erteilt, wenn den Anforderungen der Gesetze und Verordnungen vor allem denen des Aktienregulativs, entsprochen werde. Durch diese Bestimmung hat die Regierung aber nur eine moralische Verpflichtung übernommen; eine rechtliche Verpflichtung zur Erteilung der Genehmigung konnte im Verordnungswege nicht begründet werden. Würde daher trotz Erfüllung aller gesetzlichen Bestimmungen und aller im Aktienregulativ aufgestellten Bedingungen, also entgegen der Bestimmung des § 12 Abs. II des Aktienregulativs die Genehmigung einer Aktiengesellschaft verweigert werden, so wäre diese Entscheidung gleichwohl nicht rechtswidrig und nicht vor dem Verwaltungsgerichtshof anfechtbar [4]) Die

Anm. 1. Riesser, die Neuerungen im deutschen Aktienrecht, S. 5.
Anm. 2. Abgedruckt in Z.H.R. Bd. 49 S. 308 ff.
Anm. 3. Rothnagel, in Z.H.R. 50 S. 111 f.
Anm. 4. Pisko, Lehrbuch des österr. Handelsrechts S. 388 f.

staatliche Konzession ist durch das Aktiengesetz nicht aufgehoben worden, nach § 56 Abs. 1 der Verordnung unterliegen die Aktiengesellschaften nach Maßgabe des kaiserl. Patents vom 26. Nov. 1852 R.G.Bl. Nr. 253 und der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften der Aufsicht der Staatsverwaltung. Wegen der hier zu behandelnden Frage der Bauzinsen kann aber schon deshalb dies Regulativ kaum etwas Bedeutsames enthalten, weil es einerseits an einschlägigen Bestimmungen lediglich im § 52 die Forderung enthält, „daß an die Aktionäre nur das verteilt werden darf, was sich als Überschuß der bilanzmäßigen Aktiven nach Vornahme der erforderlichen Abschreibungen von denselben und nach Abrechnung aller Passiven ergibt", — eine Bestimmung, die auch nach den Vorschriften des AHGB selbstverständlich ist — andererseits gilt dies Regulativ nur für Handelsaktiengesellschaften, es findet nach der Einleitung der Verordnung auf die Aktiengesellschaften keine Anwendung bei denen der Betrieb von Bank- und Kredit- oder Versicherungsgeschäften, der Bau- oder Betrieb von Schiffahrtskanälen oder von Eisenbahnen (einschließlich der Lokal-, Klein- und Straßenbahnen) oder der Betrieb von Dampfschiffahrt zum Gegenstand des Unternehmens gehört. Für Versicherungsaktiengesellschaften erfüllt das mit Verordnung vom 5. III. 1896 erlassene Versicherungsregulativ, das durch die Verordnung vom 7. III. 1921 [5]) eine neue Fassung erhalten hat, eine ähnliche Funktion wie das Aktienregulativ. Es scheiden gerade die Unternehmungen, bei denen vornehmlich eine Vorbereitungszeit nötig ist, und deshalb die Frage der Auszahlung von Bauzinsen bedeutsam wird, vollständig aus. In Österreich herrscht noch der Zustand des AHGB.; es besteht ein Zinsverbot, das durch die Ausnahme der Bauzinsenerlaubnis durchbrochen ist. Die alleinige Fürsorge dafür, daß die Gläubiger nicht benachteiligt werden, kann durch das Versagen der Konzession getroffen werden.

Zu erwarten ist aber, daß in nächster Zeit auch in Österreich grundlegende Änderungen eintreten und der alte Standpunkt gebrochen werden wird. Im März 1920 wurde von dem Handelsrechtlehrer O. Pisko im Auftrage des österreichischen Staatsamtes für Justiz der Entwurf eines neuen deutsch-österreichischen HGB. nebst Begründung fertiggestellt. Dieser lehnt sich zum Zwecke der wirtschaftlichen Ausgleichung zwischen Deutschland und Österreich und zur Herstellung weitgehender Rechtsgleichheit eng an das deutsche HGB. an, hat auch die Vorschriften desselben zum

Anm. 5. Abgedruckt im Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1921 S. 403. ff.

Teil wörtlich übernommen [6]). In ihm ist zwar das Aktienrecht der Sondergesetzgebung überwiesen, „weil die ihr künftig zu verleihende Eigenschaft eines Formkaufmanns die Aktiengesellschaft in einem nur losen Zusammenhang mit den übrigen Gegenständen des HGB's bringt, und sich die häufig erforderliche Änderung der gesetzlichen Vorschriften bei einem Sondergesetz reibungsloser vollziehen [7])", es steht jedoch zu erwarten, daß auch eine Neuregelung der Materie des österreichischen Aktienrechts bald folgen wird.

Anm. 6. Wieland, Handelsrecht S. 853.
Anm. 7. Gierke, in ZHR. 85 S. 235.

§ 15.

Der Rechtszustand in Ungarn nach den zur Zeit geltenden Gesetzen und dem neuen Entwurf für die Aktiengesellschaften.

Das für Ungarn gültige Aktienrecht lehnt sich im allgemeinen an das zur Zeit seiner Entstehung gültige deutsche Handelsrecht an. Es ist im Gesetzartikel XXXVII. vom Jahre 1875 enthalten und erlangte als reichsrechtliches Gesetz in sämtlichen Ländern der heiligen ungarischen Krone, also auch in Kroatien und Slavonien Gültigkeit. [1]) Entgegen dem österreichischen Recht besteht für Ungarn das System der Normativbestimmungen. Die für die Bauzinsen maßgebenden Paragraphen decken sich mit denen des AHGB. In der Übersetzung [2]) lauten sie:

§ 165: Zinsen und Dividenden aus dem Grundkapital dürfen den Aktionären weder zugesichert noch ausbezahlt werden; es kann nur dasjenige zur Verteilung unter die Aktionäre gelangen, was nach der Jahresbilanz als Reingewinn übrig bleibt.

Es können gleichwohl für jene in den Statuten festgesetzte Frist, welche zur Vorbereitung des Unternehmens bis zum Beginn ihres vollen Betriebes nötig ist, zu Gunsten der Aktionäre Zinsen bedungen werden. Die Aktionäre haben bis zur Wiederergänzung des durch Verlust herabgeminderten Grundkapitals keinen Anspruch auf Dividende.

§ 167: die Aktionäre können nicht angehalten werden, die auf Grund der Bilanz in gutem Glauben erhobene Dividende zurückzuzahlen.

Einschneidendere Bestimmungen enthält der neue ungarische Entwurf über die Aktiengesellschaften [3]), der von Edmund Knucz angefertigt wurde. Ausgehend von der Notwendigkeit einer ausführlicheren Regelung der Bauzinsen bestimmt er im § 55, daß Bauzinsen nur auf Grund den auf die Aktien effektiv eingezahlten Betrag ausbezahlt werden dürfen. Er begrenzt die Höhe des Zinsfusses auf 5 % und den Gesamtbetrag der aus-

Anm. 1. Arpad Plesch. Die Aktiengesellschaften nach ungarischem Recht S. 93.
Anm. 2. In H.R. d. E. Bd. 13, 1.
Anm. 3. Abgedruckt in Z.H.R. Bd. 84.

gezahlten Zinsen auf 15 % des Grundkapitals.

Der § 57 des Entwurfes bestimmt die Haftung des Aktionärs der Gesellschaft und den Gläubigern gegenüber wegen gesetzwidrig empfangener Zahlungen viel schärfer als § 167 des geltenden ungarischen und § 217 des deutschen Handelsgesetzbuchs. Unter der Erwägung, das Privilegium der gutgläubigen Aktionäre laufe dem Grundprinzip der Unveränderlichkeit des Grundkapitals zuwider und verletze die Interessen der Gesellschaftsgläubiger empfindlich, verpflichtet er den Aktionär auch in dem Falle des guten Glaubens zur Zurückzahlung des gesetzwidrig Empfangenen, wenn von den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern nichts zu erlangen ist.

Das für Bosnien und Herzogowina gültige Handelsgesetzbuch vom 7. Juni 1883 [4]) ist im wesentlichen dem jetzt gültigen ungarischen H.G.B. nachgebildet, erfordert aber nach Art. 152 im Gegensatz zu Ungarn staatliche Konzession. Der für die Frage der Verzinsung der Gesellschaftseinlagen maßgebende Artikel 171 entspricht wörtlich dem § 165 des ungarischen Rechts. (cf. oben).

Mit geringfügigen Abweichungen ist ferner die auf dem System der Normativbestimmungen beruhende Aktiengesellschaft des bulgarischen Rechts eine Kopie der ungarischen Aktiengesellschaft. Betreffs der Zinsen besagt der Art. 173 des Handelsgesetzes vom 18./30. 5. 1897 des Törgowski Zakon, [5]) der seit dem 1. Januar 1898 in Kraft ist, ebenfalls dasselbe wie der § 165 des ungarischen HGB's.

§ 16

Schweizer Gesetzesbestimmungen über die Bauzinsen.

Dieselben gesetzlichen Bestimmungen wie das deutsche HGB. enthalten die korrespondierenden Artikel des schweizerischen Obligationenrechts. Der Art. 630 kennt auch ein grundsätzliches Zinsverbot, das durch die Erlaubnis eines Bauzinsenversprechens durchbrochen ist [1]). Über die Einstellung der Bauzinsen in die Bilanz enthält das schweizerische Obligationenrecht ebensowenig Bestimmungen wie das deutsche HGB. Dagegen finden sich

Anm. 4. H.R. d. E. 13, 1.
Anm. 5. H.R. d. E. 8.
Anm 1. Die Behauptung Mendels l. c. S. 85, dem Bauzinseninstitut sei im schweizerischen Obligationenrecht Art. 630 die Aufnahme versagt worden, ist nicht richtig.

in dieser Richtung für die schweizer Eisenbahnen im Bundesgesetz, betreffend das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 27. 3. 1895 nähere Vorschriften. Im Art. 4 Abs. 3 heißt es dort [7]):

„Zinse, welche während des Baues einer Bahn im Interesse der Herstellung und der Errichtung derselben erlaufen sind, werden den Anlagekosten beigefügt, Aktienzinse jedoch nur, wenn die Auszahlung solcher gemäß einer Vorschrift der Statuten oder gemäß Vertrag stattgefunden hat. Die Bauzinsen dürfen nicht höher als zum Zinsfuß der im konkreten Falle verwendeten Kapitalien berechnet werden."

§ 17

Die Behandlung der Bauzinsen in den drei skandinavischen Staaten.

Sehr wenig ausgebildet ist das Aktienrecht in den drei skandinavischen Staaten, und demgemäß sind auch die maßgebenden Bestimmungen über die Verzinsung der Kapitaleinlagen nur dürftig. Als erster der drei Staaten hatte Schweden bereits 1848 ein Aktiengesetz erhalten; dies ist durch ein umfangreicheres neues Gesetz vom 28. Juni 1895 abgelöst worden. Entgegen der alten kgl. Verordnung vom 6. Okt. 1848, bei der die Bewilligung des Gesellschaftsvertrages durch den König zu erfolgen hatte, steht dies neue Gesetz auf dem Standpunkte der Normativbestimmungen. Darüber, ob eine Verzinsung der Einlagen zulässig ist, schweigt das Gesetz. Ein solcher Verbot ließe sich aus § 30 [8]) herleiten; danach darf während des Bestandes der Gesellschaft, abgesehen von dem Falle der gesetzlich geregelten Herabsetzung des Aktienkapitals, nur der Gewinn, der sich aus der ordnungsmäßig geprüften Bilanzrechnung für das letzte Jahr ergibt, an die Aktionäre ausgezahlt werden.

Der norwegische Gesetzgeber richtet sein Augenmerk nicht darauf, den Interessen der Aktionäre besonderen Schutz angedeihen zu lassen und überläßt den inneren Aufbau der Gesellschaft so viel wie möglich dem freien Willen des Statutes. Nach dem norwegischen Gesetz vom 10. Juli 1910 können feste Zinsen gemäß § 37 Abs. 2 so wenig wie im deutschen Recht bedungen werden. Dagegen sind im norwegischen Recht Bauzinsen unbekannt.

Für den Fall, daß die Einzahlung der Aktien früher als zu

Anm. 7. Siehe Zimmermann, l. c. S. 82.
Anm. 8. H.R. d. E. Bd. 10, 1 S. 88.

dem vorgeschriebenen Zahlungstermine erfolgt, kann der einbezahlte Betrag nach Abs. 1 des § 37 verzinst werden, jedoch nicht über 5 % jährlich und nicht für länger als 1 Jahr. Mit der gleichen Begrenzung kann bei Erhöhung des Aktienkapitals oder Einzahlung auf ältere Aktien Verzinsung für die Zeit versprochen werden, während der die neuen Aktien oder neue Einzahlungen am Gewinn nicht teilnehmen. Es ist dies eine eigene Art von Verzinsung, wo die von dem Aktionär vor dem Zahlungstermin gemachten Einlagen einem Darlehen gleich behandelt werden. Darin aber, wie Ladenburg [9]) ein den Bauzinsen gleiches Institut zu sehen, heißt das Wesen der Bauzinsen verkennen. Bauzinsen sind im norwegischen Recht unbekannt [10]). Ob ihr Zweck durch diese Verzinsungsmöglichkeit erreicht wird, durch die dem Aktionär bis 5 % auf ein Jahr gewährt werden können, wie Haffner annimmt, dürfte zweifelhaft sein.

Ob das dänische Recht Bauzinsen zuläßt, ist aus den Bestimmungen des Gesetzes vom 29. Sept. 1917 [11]) — ein dänisches Handelsrecht und Aktienrecht hat es bis dahin noch nicht gegeben — nicht zu erkennen. Ein Zinsverbot darf man wohl der Bestimmung des § 23 Abs. 5 entnehmen; danach ist jede Rückzahlung von Einlagen, die das angemeldete Aktienkapital vermindert, ungesetzlich, wenn sie nicht unter Beobachtung der für die Herabsetzung des Aktienkapitals oder der für die Auflösung der Gesellschaft gegebenen Bestimmungen erfolgt. Sollte die Praxis Bauzinsen zulassen, so sind sie gemäß § 26 Abs. 3 als mit der Gründung der Gesellschaft und der Aufbringung des Aktienkapitals verbundene Kosten auf besonderes Konto aufzuführen und jährlich um mindestens $^1/_{10}$ des ursprünglichen Betrages abzuschreiben.

§ 18
Der Rechtszustand in Japan.

Das japanische Handelsgesetzbuch vom 7. 3. 1899 — seinem Ursprunge nach eine Bearbeitung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, bei dem auch das neue HGB. selbst oder in seinen Entwürfen benutzt worden ist [12]) — bestimmt unter den Rechnungsverhältnissen der Gesellschaft im Art. 195: [13])

Anm. 9. Die Gesamtrechte der Aktionäre nach deutschem und norwegischem Aktienrecht, S. 37 f.

Anm. 10. So auch Haffner, Das norwegische Gesetz über Aktiengesellschaften, S. 64.

Anm. 11. Abgedruckt in Z.H.R. Bd. 82, S. 207 ff.

Anm. 12. Rehme, Das japanische Handelsrecht in Z.H.R. 51, S. 1.

Anm. 13. H.R.D.E. Bd. 6, S. 17.

„Die Gesellschaft darf eine Gewinnverteilung erst vornehmen, nachdem die Verluste ausgeglichen und der Reservebetrag abgezogen ist.

Wenn entgegen dieser Bestimmung eine Verteilung vorgenommen worden ist, so können die Gläubiger der Gesellschaft die Zurückleistung des Verteilten veranlassen",

und gegenüber dieser Bestimmung, die das Zinsverbot in sich schließt, als Ausnahme im Art. 196:

„Wenn feststeht, daß die Gesellschaft nach der Natur ihres Geschäftsbetriebes mindestens 2 Jahre nach der Eintragung den Betrieb nicht eröffnen kann, so kann die Gesellschaft in der Satzung vorsehen, daß bis zur Eröffnung des Betriebes an die Aktionäre bestimmte Zinsen verteilt werden sollen; doch darf der Zinsfuß den gesetzlichen Zinsfuß nicht überschreiten."

Kapitel 2.

Bauzinsen nach den auf französischen Rechtsquellen beruhenden Gesetzen.

§ 19

Die Stellung französischer Gesetze und Gerichte zur Frage der Verzinsung der Aktienkapitalien.

Im Gegensatz zu den bisher behandelten auf der Quelle des AHGB. beruhenden Gesetzen, die über die Frage der Verzinsung der Aktieneinlagen doch schon mehr oder weniger feste Bestimmungen enthielten, ist nach dem französischen Recht selbst die Kardinalfrage, ob überhaupt eine Verzinsung der Aktieneinlagen stattfinden darf, sehr zweifelhaft. Der code de commerce enthielt über die Aktiengesellschaften selbst nur wenig und vollends über die Gewinn- und Zinsverteilung keine Bestimmungen. Dagegen traf eine Verordnung des Ministers des Innern vom 22. Okt. 1817 [1]) in einem Anhang vom 11. Juli 1818 jedenfalls ein Verbot der Dividendenauszahlung für den Fall, daß zu diesem Zwecke das Grundkapital angegriffen werden mußte. Es heißt in dieser Verordnung: [2])

> „Quand le capital a été entamé, tous les bénéfices doivent être d'abord consacrés à le rétablir, et pour cet effet, ils doivent être mis en réserve, sans qu'il soit permis de distribuer de dividendes jusqu'au complet-plêtement du fond social originaire."

Weiter bestimmt diese Verordnung aber im folgenden Satze:

> „Cette reéserve ne préjudicie en rien au payement des intérêts ordnaires,"

und gibt dadurch zu erkennen, daß der Auszahlung festbestimmter Zinsen keinerlei Bedenken entgegenstanden.

Demgemäß ließ dann auch die französische Regierung in der Erwägung, das Versprechen fester Zinsen werde Kapitalisten anziehen, die Gesellschaftsgläubiger seinen durch das statutenmäßige Minimum des Kapitals genügend geschützt, eine Statutenbestimmung zu, die den Aktionären einen festen Zinssatz von meist 4 oder 5 % auf ihre Einlagen garantierte. [3])

Anm. 1 Instruction sur les demandes en autorisation et approbation de sa majesté pour l'établissement de sociétés anonymes.

Anm. 2. Abgedruckt bei Albrecht, l. c. S. 59.

Anm. 3. Bing, La société anonyme an droit Italien, S. 212.

Einem Gesetzesentwurfe zufolge, der zum Zwecke der Bekämpfung der auf dem Gebiete des Aktienrechts eingerissenen Mißstände am 15. Febr. 1838 der zweiten Kammer unterbreitet wurde, scheint die französische Regierung aber auch eingesehen zu haben, daß der bislang von ihr vertretene Grundsatz nicht gerade wirtschaftlich förderlich war. Sie wollte durch diesen neuen Entwurf auch die Zinsen, wegen deren die Verordnung von 1817/18 noch ein Auge zugedrückt hatte, mit dem Verbote der bilanzwidrigen Austeilungen treffen. Der Entwurf blieb aber liegen, und somit erlangte auch das Zinsverbot keine Gesetzeskraft. Es ist aber doch die Erkenntnis von dem Mißstande, der durch die Zinszahlung hervorgerufen wird, in der Literatur lebendig geblieben und hat auch in der Praxis der Gerichte eine wirksame Unterstützung gefunden; eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen [4]) der 50iger und 60iger Jahre erklärten derartige Zinsversprechungen für nichtig.

Die in den 50iger und 60iger Jahren erlassenen Gesetze über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien leiden an demselben Mangel wie die Verordnung von 1817/18, sie untersagen Dividendenauszahlungen ohne Reingewinn und schweigen über die Frage der Zusicherung fester Zinsen. Die Entscheidung hierüber ist in Frankreich also in die Hände der Literatur und Praxis gelegt. Die Meinungen sind geteilt.

Übereinstimmung scheint insoweit zu herrschen, daß für den Fall, wo die Statuten schweigen, die Aktionäre kein Recht auf eine Verzinsung ihrer Einlagen haben; den Grund dafür findet Lyon Caen [5]) logischerweise darin, daß die Aktionäre Gesellschafter und nicht Gläubiger sind.

Bestritten ist aber die Frage, ob den Aktionären durch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages solche Zinsen gültig versprochen werden können. Die praktischen Folgen faßt Lyon Caen [6]) dahin zusammen, daß für den Fall, wo eine solche Bestimmung nicht gültig ist, derartige Zinsen dasselbe Schicksal erleiden wie die Dividenden, die ohne Reingewinn ausgezahlt werden gemäß Art. 19 i. V. mit Art. 45 des Gesetzes vom 24. Juli 867, und in der Tat erklären eine Reihe von Schriftstellern [7]) und einige, allerdings meist ältere Entscheidungen, eine derartige Bestimmung für nichtig.

Anm. 4. Vgl. Lyon Caen, traité de droit commercial § 552.
Anm. 5. l. c. § 552.
Anm. 6. l. c. § 553.
Anm. 7. Vgl. die bei Lyon Caen zitierten,

Die herrschende Meinung in Frankreich, namentlich auch viele Entscheidungen des Kassationshofes, vor allem solche jüngeren Datums, sehen in einer Bestimmung, durch die Zinsen versprochen werden, jedoch keineswegs eine Verletzung irgend einer gesetzlichen Vorschrift und halten sie aus einschneidenden praktischen Erwägungen heraus für unbedingt notwendig. Dabei verschließt man sich nicht der Tatsache, daß es sich bei der Auszahlung dieser Zinsen tatsächlich um eine Kapitalrückzahlung handelt und führt zur Begründung ihrer Zulässigkeit vor allem dieselben Momente an, die in Deutschland zur Rechtfertigung des Bauzinsenversprechens vorgebracht werden. Eine Beschränkung des Zinsversprechens auf die Vorbereitungszeit des Unternehmens gleich der Bestimmung des § 215 Abs. 2 HGB. ist dem geltenden französischem Recht unbekannt. Der Versuch dazu ist wohl gemacht worden in einem projet de loi sur les sociétés vom 29. Nov. 1884. Dort heißt es im Art. 29: [8])

„Les statuts peuvent déclarer que des intérêts seront payés aux actionnaires même en l'absence de bénefices sous les conditions suivantes:
1. que le taux des intérêts ne puisse pas dépasser 5p.100 des sommes versées.
2. qée ce plérèvement ne puisse avoir lieu que pendant le periode de premier établissement, dont le terme est fixé par les statuts, sans pouvoir être depassé.
3. que cette clause des statuts soit rendue publique.
Aucune répétition d'intérêt ne peut être exercée que s'il a ètè contrevenu aux disposition qui procedent.
L'action en rèpétition, dans le cas ou elle est ouverte, se prescrit par cinq ans à compter du jours fixè pour le paiement des intérêts."

Jedoch erging es diesem Entwurfe, der in seinen Bestimmungen noch weiter ging wie die deutschen zur Zeit gültigen Vorschriften des § 215 Abs. 2 HGB., wie so vielen Gesetzesentwürfen in Frankreich, er fiel durch und geriet in Vergessenheit. Die Gesetzesvorschläge, die der Chambre des députés am 3. 4. 1903 und 18. 6. 1906 vorgelegt wurden, enthielten über die Verzinsung keine Bestimmungen. Auch das letzte Gesetz vom 22. 11. 1913 geht auf die Aktienverzinsung in keiner Weise ein [9]). Zusammengefaßt ist die Rechtslage in Frankreich nach der herrschenden Ansicht in der Praxis also folgende: Ein besonderes unseren Bauzinsen entsprechendes Institut ist nicht bekannt, es ist aber das Versprechen und Auszahlen von Zinsen allgemein gestattet, wenn in dem Gesellschaftsvertrage eine derartige Bestimmung getroffen ist [10]).

Anm. 8. Abgedruckt bei Lyon Caen, l. c. § 554.
Anm. 9. Vgl. Aron, in Z.H.R. 76 S. 189 ff.
Anm. 10. Vgl. Bing, l. c. S. 211 f.; Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft S. 225; Spaing, franz. und engl. Handelsrecht, S. 226;

Unter der Erwägung, daß im französischen Recht die Verzinsung der eingezahlten Beiträge allgemein zugelassen ist, ist auch die Folgerung zu verstehen, daß im Konkurse der Gesellschaft wegen der bedungenen Zinsen die Gesellschafter den Gläubigern nachzustehen haben, eben weil hierunter alle Zinsen zu verstehen sind. Daraus aber wie Lehmann und Hecht[11]) ein Argument herzuleiten gegen die Ansicht, nach der das Recht auf Bauzinsen im deutschen Aktienrecht als Gläubigerrecht anzusehen ist, dürfte nicht ganz folgerichtig sein.

Lyon Caen et Renault, Manuel de droit commercial S. 181. dieselben. traite de droit commercial § 552 ff.; Schwand, Die deutschen Aktienges. im Rechtsverkehr mit Frankreich und England, S. 123.

Anm. 11. Vgl. S. 16 f.

§ 20.

Bauzinsen in den Gesetzbüchern, die französischen Ursprungs sind.

Von der französischen Rechtsanschauung ist auszugehen bei der Nachprüfung der Bauzinsen in den Ländern, deren Gesetze auf französischer Grundlage entstanden sind. Wie das französische enthält auch das belgische Gesellschaftsrecht weder in der alten Fassung vom 18. 5. 1873 mit Abänderungen durch das Gesetz vom 22. 5. 1886 [1]) noch in der neuen Fassung auf Grund des Gesetzes vom 25. 5. 1913 [2]) über die Frage der Verzinsung irgendwelche Bestimmungen.

In Luxemburg galt bis vor kurzem der französische code de commerce vom Jahre 1808, es waren dadurch für die Aktiengesellschaften nur sehr wenig Vorschriften vorhanden. Um sich mit den ausländischen Bestimmungen einigermaßen in Einklang zu halten, machte sich die luxemburgische Regierung die Bestimmung des code de commerce zu nutze, nach der die Genehmigung der Staatsverwaltung für jede Gründung einer Gesellschaft einzuholen war. Auf diese Weise wurden den Gründern satzungsgemäße Bestimmungen vorgeschrieben, in denen die Hauptprinzipien der ausländischen Gesetzgebung enthalten waren. [3]) Eine neuzeitliche Regelung hat Luxemburg erst vor kurzem durch das Gesetz über die Handelsgesellschaften vom 10. August 1915 erhalten. Dies lehnt sich in seinen Hauptprinzipien an die belgische Gesetzgebung der Jahre 1873, 1886 und 1913 an; es enthält wie diese über die Frage der Aktienverzinsung keinerlei Bestimmungen.

Griechenland mit seinem HGB. vom 19. 4. 1835, [4]) dessen Text eine wörtliche Übersetzung des französischen code de commerce ist, wie er zur Zeit der Codification des griechischen HGB's in Geltung war, desgleichen das türkische HGB. aus dem Jahre 1850 [5]), das eine Modifikation des code de commerce francais ist, ebenso die auf französischen Ursprung beruhenden Handelsgesetzbücher Ägyptens [6]) und Spaniens [7]) enthalten keine oder

Anm. 1. H.R. d. E. 12, 1.
Anm. 2. Abgedruckt in Z.H.R. 78.
Anm. 3. Ungeheuer, in Z.H.R. 80 S. 481.
Anm. 4. H.R. d. E. Bd. 8.
Anm. 5. H.R. d. E. Bd. 8.
Anm. 6. H.R. d. E. Bd. 6.
Anm. 7. H.R. d. E. Bd. 7, 1.

nur sehr vereinzelte Bestimmungen, die über die des code de commerce herausgehen. Sie schweigen wie dieser vollends über die Frage der Verzinsung der Akteneinlagen und geben höchstens durch das sie beherrschende Konzessionssystem (Griechenland Art. 37, Türkei Art 28, Ägypten Art. 46) den Regierungen die Möglichkeit, in dieser Hinsicht den Gesellschaften eingehendere Bestimmungen vorzuschreiben. Soweit sich nach den Gesetzen aller dieser Länder Zweifelsfragen wegen der Verzinsung ergeben, wird man die französische Jurisprudens zu Rate ziehen müssen und demgemäß zu entscheiden haben.

Auch das serbische HGB. vom 26. 1. 1860 ist dem französischen code de commerce nachgebildet. Das für die Aktiengesellschaften besonders geschaffene Gesetz vom 10. 12. 1896, geändert durch das Gesetz vom 17. 11. 1898 [8]) weicht aber in der Frage der Verzinsung der Gesellschaftskapitalien von dem französischen Recht ab und bestimmt im § 33:

„Die Aktionäre können keinen Anspruch auf bestimmte Zinsen erheben, sondern haben einen verhältnismäßigen Anteil an dem Abschluß der Jahresbilanz und Abzug des des statutenmäßigen für den Reservefonds und etwaige Tantiemen bestimmten Prozentsatzes sich ergebenden Reingewinns."

Entgegen seinem französischen Vorbilde verbot schon der Art. 141 des alten italienischen HGB's vom 25. Juni 1865 vermutlich in Anlehnung an das ÄHGB. Deutschlands die Zahlung fester Zinsen an die Aktionäre und ordnete an, daß die Dividende aus dem wirklichen Gewinn der Gesellschaft genommen werden sollte, ließ aber in gleicher Weise wie das ÄHGB. im Abs. 2 die Zahlung und Zusicherung von Bauzinsen zu. Diese Bestimmungen sind durch den Codice di commercio vom 31. Okt. 1882 weiter eingeschränkt worden. Demnach bestimmt der jetzige Art. 181 [9]):

„Dividenden können nur den Gesellschaftern aus dem wirklich erlangten Gewinn der bestätigten Bilanz gemäß gezahlt werden. Die Gesellschaften können in ihren Errichtungsurkunden, in den Statuten oder in anderen Urkunden keine Zinsen zugunsen der Aktien bewilligen.

Es können indessen ausdrücklich Zinsen, die vom Kapital zu erheben sind, bei denjenigen industriellen Gesellschaften bewilligt werden, für die ein Zeitraum notwendig ist, um das Unternehmen der Gesellschaft zu begründen,

Anm. 8. H.R. d. E. Bd. 6.
Anm. 9. H.R. d. E. Bd. 7, 2.

aber nicht über 3 Jahre hinaus und in einem Betrage, der 5 % nicht überschreitet. In diesem Falle muß der Betrag der zu zahlenden Zinsen unter den Kosten der ersten Gründung verrechnet und mit auf die Bilanzen verteilt werden, die wirkliche Dividenden haben werden.

Wenn Bing [10]) dazu meint, die Bauzinsen seien im Prinzip im italienischen Recht wohl zugelassen, es bleibe nur für die Praxis nicht viel über, so ist dies wohl von dem Standpunkte des französischen Rechts und seiner Auslegung, die ein allgemeines Zinsverbot nicht kennt, zu verstehen; wenn Bing aber weiter der Meinung ist, dadurch seien wie im deutschen Recht die Bauzinsen auch auf eine Statutenänderung auszudehnen, so verkennt er, daß jedenfalls nach herrschender Ansicht dies auch in Deutschland zur Zeit nicht mehr möglich ist. Jedenfalls enthält das italienische Recht in dieser Fassung schon einen bemerkenswerten Versuch, den Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung der deutschen Gesetze ergeben, abzuhelfen [11]).

Diese einschränkenden Bestimmungen des italienischen Rechts haben wiederum auf den portugisischen codigo commercial vom 33. August 1888 eingewirkt, auch hier ist es nach Art. 192 ausdrücklich verboten, in den Statuten gewisse und bestimmte Zinsen für die Aktien festzusetzen. Die Aktien geben nach portugisischem Recht nur Anrecht auf einen verhältnismäßigen Anteil des Gewinns, der sich wirklch aus den Geschäften der Gesellschaft ergibt und durch die Bilanzen der Gesellschaft erweist.

Indessen können die Statuten, sofern die Gesellschaften für Bauten große Kapitalien flüssig machen müssen, den Aktionären einen bestimmten Zins auf das von ihnen gezeichnete und wirklich gezahlte Kapital für eine Zeit von nicht mehr als 3 Jahren und in einer Höhe, die 5 % nicht übersteigt, gewähren. In einem solchen Falle sind die Zinsen als Verwaltungsunkosten anzusehen und bleiben zur Belastung der künftigen Bilanzen, die wirkliche jenen Satz übersteigende Dividenden aufzuweisen.

In gleicher Weise wie Portugal beschränkt auch Mexiko durch Art. 213 des Codigo de Commercio [12]) die Auszahlung der Bauzinsen, allerdings mit anderen Grenzen, in dem es den Zeitraum auf 5 Jahre und den Zinsfuß auf 6 % ausdehnt. Es bestimmt weiter, daß in diesem Falle der Betrag dieser Zinsen unter die Einrichtungskosten zu veranschlagen ist.

Anm. 10. l. c. S. 218

Anm. 11. Inwieweit der neueste italienische Entwurf vom Jahre 1920 in dieser Hinsicht weitere Abänderungen vorsieht, konnte wegen Fehlens der diesbezüglichen Literatur und des Textes dieses Entwurfes nicht festgestellt werden.

Anm. 12. H.R. d. E. Bd. 1, 2.

Auch in St. Salvador ist im Art. 251 des Codigo de Commercio vom 5. Juni 1904 ein durch die Erlaubnis des Bauzinsenversprechens durchbrochenes Zinsverbot bekannt, aber ohne die in den vorher behandelten Staaten erwähnten Beschränkungen.

Die Handelsgesetzbücher der südamerikanischen Staaten beruhen teils unmittelbar auf dem französischen Recht, teils haben sie französisches Handelsrecht durch Anlehnung an ältere oder jüngere Gesetze von Spanien oder Portugal übernommen.[13]) Neue und bedeutende Gesichtspunkte in der hier interessierenden Frage der Aktienverzinsung sind in ihnen nicht enthalten.

Als letztes auf der Quelle des französischen Code de commerce beruhendes Handelsgesetzbuch ist das holländische Wetbook van Koophandel vom 10. April 1836 zu nennen. Holland war wohl das erste Land; in dem sich ein ausgesprochenes Zinsverbot durchsetzte; es hat diesen Grundsatz bis jetzt durchgeführt. Der maßgebende Art. 49 bestimmt in der entgegengesetzten Richtung, daß in den Gesellschaftsverträgen wohl Vereinbarungen dahin getroffen werden können, daß die Verteilung nicht mehr als eine gewisse Quote betragen soll.[14])

Anm. 13. Wieland, l. c. S. 47.

Anm. 14. H.R. v. E. 12, 2: Bij de acte mogen geene vaste renten worden bedongen. De uitdeelingen geschieden uit de incomsten, na aftreek van al de uitgaben

Er kan achter worden overeengekomen, dat de uitdeelingen niet meer dan zekere hoeveelheid zullen bedragen.

Kapitel 3.

Die Stellung der englischen und amerikanischen Gesetze zur Frage der Verzinsung der Aktienkapitalien.

§ 21.

Bauzinsen nach englischem Recht.

Auch im englischen Recht ist es anerkanntes Prinzip, daß das Gesellschaftskapital grundsätzlich unberührt bleiben soll und durch Rückzahlung an die Aktionäre nicht geschmälert werden darf. Es sind andererseits auch Bauzinsen bekannt, ihre Zulässigkeit ist allerdings an einschneidende Voraussetzungen geknüpft. Vorbedingung ist, daß es sich um Herstellung von Werken oder Gebäuden oder um Beschaffung von Anlagen handelt, die für eine längere Zeit nicht nutzbar gemacht werden können. Die Zahlungen müssen durch den Gesellschaftsvertrag — aber nicht notwendig den ursprünglichen wie im deutschen Recht, es genügt auch ein nachträglicher Sonderbeschluß — zugelassen sein. Wie im italienischen Recht ist die Höhe des möglichen Zinsfußes beschränkt, und zwar auf 4 % oder die jeweilig durch Verordnung vorgeschriebene niedrigere Quote; es sind ferner genauere Vorschriften gegeben, wie die gezahlten Bauzinsen in die Bilanz einzureihen sind. Die Zahlung soll nicht als Herabsetzung der auf die Aktien gezahlten Beträge gelten. Die Konten der Gesellschaft sollen ferner zeigen, in Bezug auf welches Kapital und zu welchem Zinsbetrage während des Zeitraums, auf den sich die Konten beziehen, Zinsen aus dem Kapital gezahlt worden sind.

Weiter wie alle bisher behandelten Rechtsbücher geht die englische Aktiengesetzgebung insoweit, als sie dem Handelsamt eine weitgehende Mitwirkungsbefugnis einräumt. Das Handelsamt hat vor jeder Zahlung seine Genehmigung zu erteilen; es ist ihm dabei freigestellt, eine Person zu ernennen, die auf Kosten der Gesellschaft über die Sachlage Nachforschungen anstellt und Bericht erstattet. Dem Handelsamt ist es ferner in die Hand gegeben, den Zeitraum zu bestimmen, innerhalb dessen überhaupt

die Zinsen ausgezahlt werden sollen [1]). Unter diesen Umständen sowie der weiteren Einrichtung, nach der seit dem Jahre 1900 allen Companies die Bestellung ständiger Revisoren vorgeschrieben ist, ist es auch nicht gefährlich, wenn durch nachträgliche Statutenänderung Bauzinsen versprochen werden dürfen, und wenn auch über den Zeitpunkt der Vorbereitung hinaus für das erste halbe Jahr des Betriebes Bauzinsen gezahlt werden dürfen.

Die für England maßgebenden Bestimmungen über die Bauzinsen sind im § 91 der Company-Consolidation-Akt vom 21. Dez. 1908, in der die bis dahin geltenden Companie-Gesetze ohne jede materielle Änderung zusammengefaßt sind, enthalten. Es ist hier einfach auf die companies act von 1907 § 9 Bezug genommen. Sie bestimmt: [2])

„Where any shares of a company are issued for the purpose of raising money to defray the expenses of the construction of any works or buildings or the provision of any plant which cannot be made profitable for a lengthened period, the company may pay interest on so much of such share capital as is for the time being paid up for the period and subject to the conditions and restrictions in this section mentioned, and may charge the same to capital as part of the cost of construction of the work, building, or plant:

Provided that —

1. No such payment shall be made unless the same is authorised by the companys articles of association or by special resolution of the company;
2. No such payment, whether authorised by the articles of association or by special resolution, shall be made without the previous sanction of the Board of Trade;
3. Before sanctioning any such payment, the Board of Trade may at the expense of the company, appoint a person to inquire and report to them as to the circumstances of the case and may, before making the appointment, require the the company to give security for payment of the costs of the inquiry.
4. The payment shall be made only for such period as may be determined by the Board of Trade; and such period shall in no case extend beyond the close of the half year next after the half year during with the works or buildings have been actuelly completed or the plant provided:
5. The rate of interest shall in no case exceed four per cent. per annum or such lower rate as may for the time being be prescribed by Order in Council:
6. The payment of such interest shall not operate as a reduction of the amount paid up on the shares in respect of which it is paid:
7. The accounts of the company shall show the capital on which, and the rate at which, interest had been paid out of capital during the period to which the accounts relate."

Anm. 1. Vgl. dazu Heymann, Trustee und Trustee Company S. 5; Wieland, l. c. S. 45; Albrecht, l. c. S. 62 ff. u. 133 ff.; Wieser, Der finanzielle Aufbau der englischen Industrie.

Anm. 2. S. 117 ff.; Cruesemann in Z.H.R. 64 S. 335. H.R.b.E. 11, 1 S. 164.

§ 22.

Bauzinsen im Rechte der nordamerikanischen Staaten.

Bei der Behandlung der Bauzinsen im nordamerikanischen Recht ergeben sich insofern Schwierigkeiten, als dort im Gegensatz zum deutschen HGB und dem Rechte der anderen bislang behandelten Staaten das Recht der Aktiengesellschaften wie der Handelsunternehmungen überhaupt nahezu völlig der Regelung der Einzelstaaten überlassen ist. Alles ist in Amerika, soweit die betreffende Materie nicht durch die Bundesverfassung der Bundeszuständigkeit besonders zugewiesen ist, grundsätzlich einzelstaatlich geregelt; wie aber überhaupt die amerikanische Bundesverfassung nur wenig Zuständigkeit an den Bund überträgt, so hat sie vollends eine Zuständigkeit der Union zur Regelung der Materie des Personenrechts überhaupt und insbesondere derjenigen des Rechts der juristischen Personen, der „Korporationen" nicht ausdrücklich ausgesprochen.[1])

Naturgemäß weisen die Korporationsgesetze der einzelnen Staaten neben großen Verschiedenheiten auch zahlreiche Ähnlichkeiten auf; über die Rückzahlung von Einlagekapital an die Aktionäre enthalten sind ziemlich durchgehend gleichlautende Bestimmungen. Ausdrückliche Zinsverbote sind nicht bekannt, desgleichen wird das Institut der Bauzinsen nirgends erwähnt. Das aber jedenfalls die Auszahlung fester Zinsen verboten ist, ergibt sich zumeist aus dem ausdrücklichen Text der Gesetze. Diese bestimmen meistens, daß den Direktoren — diese spielen im amerikanischen Recht eine bei weitem größere Rolle als bei uns, sie sind vor allem viel selbständiger, haben auch einen Teil der Befugnisse, die in Deutschland der Generalversammlung zustehen — verboten ist, Dividenden außer aus dem sich bei der Geschäftsführung ergebenden Überschusse zu verteilen; daß sie ferner weder an die Aktionäre noch einige von ihnen regelrecht — abgesehen von den gesetzlich besonders geregelten Fällen der Herabsetzung des Grundkapitals und der Auflösung der Gesellschaft — Teile des Grundkapitals zurückgewähren oder ausbezahlen dürfen. Bei Nichtbefolgung dieser Bestimmungen ist Geld- oder Freiheitsstrafe

Anm. 1. Mez, Das Recht der amerikanischen Aktiengesellschaften, S. 1 f.

vorgesehen, ferner können sämtliche Summen, die so ausbezahlt worden sind, von irgend einem Gläubiger der Gesellschaft vermittelst einer besonderen Klage wieder eingetrieben werden. [2])

Anm. 1. Vgl. die Gesetze der einzelnen Staaten: Kalifornien, Civil Code § 309 (H.R. d. E.S. 149); Connecticut, Gesetze von 1903 Kap. 194 § 5 (H.R. d. E. R. 175); Delaware, Gesetze von 1903, Kap. 394 § 35 (H.R. d. E. S. 209); Illinois, Gesetze von 1871/72, S. 291, § 19 (H.R. d. E. S. 291, § 19 (H.R. d. E. S. 226); Louisiana, Gesetz No. 241 von 1908 S. 385 §§ 1—3 (H.R. d. E. S. 255); Maine, revidierte Gesetze von 1903 Kap. 47 § 32 (H.R. d. E. S. 270); New Jersey, Gesetze v. 1896 Kap. 185 § 30 (H.R. d. E. S. 376); New York, gesammelt. Gesetze von 1909 Kap. 61 § 28 (H.R. d. E. S. 468); Wisconsin, Sanborn & Berryman's Stats. 1898 Cap. 83 § 1755 (H.R. d. E. S. 637).

Schluß.

Die vorstehenden Untersuchungen, vor allem die des zweiten Abschnitts über die Stellung der Bauzinsen in der ausländischen Gesetzgebung, haben gezeigt, daß die Bestimmungen des deutschen Rechts über die Behandlung der Bauzinsen in letzter Zeit durch einige Gesetze des Auslandes überholt worden sind. Es ist dabei nicht zu verkennen, daß diese Neuerungen meist jüngeren Datums sind und vor allem auch auf Grund der Betrachtungen, die das deutsche Schrifttum angestellt hat, eingeführt worden sind. Es steht zu erwarten, daß bei einer etwaigen Neuregelung des Aktienrecht auch in Deutschland bei den Bauzinsen die Fortschritte die inzwischen in den ausländischen Gesetzen Geltung erlangt haben, berücksichtigt werden und die Mißstände, die sich nach den jetzigen deutschen Gesetzen ergeben, beseitigt werden. Die Verbesserungen könnten in der Weise getroffen werden, daß durch gesetzliche Bestimmungen die Zweifelsfragen gelöst werden, die nach dem heutigen Recht gelten, und daß etwa nach Art der italienischen oder portugiesischen Gesetze oder dem neuesten ungarischen Entwurf Zinsfuß und Höchstbetrag der auszuzahlenden Bauzinsen begrenzt werden.

Von größerer Wichtigkeit und höherer praktischer Bedeutung würde allerdings wohl sein, wenn vor allem darüber nähere und bestimmte Vorschriften getroffen würden, wie die gezahlten Bauzinsen in die Bilanz einzureihen und wie sie dann zu amortisieren sind. Sind die jetzt sich ergebenden Zweifelsfragen durch klare gesetzliche Vorschriften beseitigt, und sind Bilanzbestimmungen vorhanden, nach denen die gezahlten Bauzinsen genau in Erscheinung treten evtl. noch weitergehende, nach denen sie in rascher Weise zu amortisieren sind, so dürfte dadurch genug Sicherheit für die Erhaltung des Grundkapitals der Gesellschaft sowie für die Befriedigung der Gläubiger geschaffen sein, und evtl. auch eine Erweiterung der Befugnisse der Handelskammern und Revisoren, wie sie vor allem in England eingeführt ist, entbehrlich werden.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Ernst Robert Eduard Woltje, am 9. August 1898 in Rüstringen. Ich besuchte zunächst 2 Jahre die Volksschule in Rüstringen und dann bis zum Jahre 1910 das Kgl. Kaiser Wilhelmsgymnasium in Wilhelmshaven; diese Anstalt verließ ich mit dem Zeugnis der Reife für Oberprima, um in das Heer einzutreten. Bis zum 27. Januar 1919 war ich Soldat. Im Mai 1918 legte ich vor einer Prüfungskommission des Kgl. Kaiserin Augustagymnasiums in Coblenz das Zeugnis der Reife zur Universität für Kriegsteilnehmer ab. Studiert habe ich in Marburg, Rostock und Göttingen. Im Wintersemester 1921/22 bestand ich die 1. Juristische Prüfung vor dem Prüfungssenat des Oberlandesgerichts in Oldenburg; seit dem 1. März 1922 befinde ich mich bei den oldenburgischen Gerichten und Behörden im Vorbereitungsdienst.